NURUOSMANIYE
1186
1540

106:

الفرض
ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه يكفر جاحده

الواجب
ما ثبت بدليل ظني يفسق تاركه ولا يكفر جاحده

السنة
ما في فعلها ثواب وفي تركها عتاب لا عقاب

المستحب
ما في فعله ثواب ولا في تركه عتاب ولا عقاب

المباح
ما استوى طرفاه فعله وتركه

الحرام
ما في فعله عتاب وعقاب

المكروه
ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله

الادب
ما فعله النبي عم مرة او مرتين

النافلة
ما لنا ولا علينا

وكما يصح الدفع بعد البرهان يصح ابرائه منه ايضا ولذلك يصح قبل الحكم ثم يصح بعده من البزازية وفي [illegible]
ادعى عليه الفا قرضا فانكر قايلا ما كان لك علي شيء قط فبرهن الطالب
على الدين والمطلوب على الايفاء والابراء يقبل ولو قال كان لك الا اني قضيت او ابرأت يسمع
وصلا او فصلا ان برهن عليه من البزازية في نوع
في الدين منه

بينة الوقف بطنا بعد بطن اولى

بينة ذي اليد اولى من بينة النتاج

بينة الراهن على الهلاك عند المرتهن اولى من بينة المرتهن على الرد اليه والهلاك عنده

بينة الصحة اولى من بينة المرض

بينة الموت اولى من بينة الحيوة

كتاب الطهارة ٣	فصل البئر ١٠	باب التيمم ١٢	باب المسح ١٣	باب دماء ١٦
باب تطهير الانجاس ١٨	فصل في الاستنجاء ٢٠	كتاب الصلوة ٢٠	باب الاذان ٢٢	باب شروط الصلوة ٢٣
باب صفة الصلوة ٢٥	فصل الامام يجهر ٣٠	باب الحدث في الصلوة ٣٤	باب مفسد الصلوة ٣٥	باب الوتر والنوافل ٣٧
باب ادراك الفريضة ٤٠	باب قضاء الفوائت ٤١	باب صلوة المريض ٤٢	باب الصلوة على الدابة ٤٣	باب الصلوة في السفينة ٤٣
باب المسافر ٤٣	باب الجمعة ٤٥	باب العيدين ٤٦	باب صلوة الكسوف ٤٨	باب صلوة الاستسقاء ٤٨
باب صلوة الخوف ٤٨	باب صلوة في الكعبة ٣٨	باب سجود السهو ٤٨	باب سجود التلاوة ٥٠	باب الجنائز ٥٢
باب الشهيد ٥٤	كتاب الزكوة ٥٥	باب صدقة السوايم ٥٦	باب زكوة الاموال ٥٨	باب العاشر ٥٩
باب الركاز ٥٩	باب العشر ٦٠	باب المصارف ٦٠	باب صدقة الفطر ٦١	كتاب الصوم ٦٢
باب موجب الافساد ٦٣	فصل حامل ٦٤	باب الاعتكاف ٦٥	كتاب الحج ٦٦	باب القران ٦٩
باب الجنايات ٧٠	باب محصر ٧٣	كتاب الاضحية ٧٤	كتاب الصيد ٧٦	كتاب الذبايح ٧٧
كتاب الجهاد ٧٩	كتاب المغنم ٨٠	باب استيلاء الكفار ٨٢	باب المستامن ٨٣	باب الوظايف ٨٥
فصل في الجزية ٨٦	باب المرتد ٨٧	باب البغاة ٨٨	كتاب احياء الموات ٨٩	فصل [illegible] ٩٠
كتاب الكراهية ٩١	فصل ٩١	فصل لابس ٩٢	فصل ملك امة من ٩٣	فصل في الذخيرة ٩٧
فصل في العتاق ٩٧	كتاب النكاح ٩٨	باب الولي والكفو ١٠٢	باب المهر ١٠٤	باب نكاح الرقيق ١٠٨
باب القسم ١١٠	كتاب الرضاع ١١٠	كتاب الطلاق ١١٢	باب ايقاع الطلاق ١١٣	باب التفويض ١١٨
باب التعليق ١٢٠	باب طلاق الفار ١٢٢	باب الرجعة ١٢٤	باب ايلاء ١٢٥	باب الخلع ١٢٦
باب الظهار ١٢٨	باب اللعان ١٣٠	باب العنين ١٣١	باب العدة ١٣٢	فصل في الاحداد ١٣٣

باب ثبوت النسب ١٣٤	باب الحضانة ١٣٦	باب النفقة ١٣٧	كتاب العتاق ١٤١	باب عتق البعض ١٤٣
باب العتق وبالحلف ١٤٧	باب العتق على جعل ١٤٧	باب التدبير ١٤٨	باب الاستيلاد ١٤٩	كتاب المكاتب ١٥٠
فصل [illegible] المكاتب ١٥١	كتاب العبد المشترك ١٥٣	باب موت المكاتب والعجز ١٥٤	كتاب الولاء ١٥٥	كتاب الايمان ١٥٥
باب حلف الفعل ١٦٠	باب حلف القول ١٦٥	كتاب الحدود ١٦٨	باب وطء يوجب الحد والا ١٦٩	باب شهادة الزنا ١٧٠
باب حد الشرب ١٧٢	باب حد القذف ١٧٢	فصل التعزير ١٧٤	كتاب السرقة ١٧٥	فصل ١٧٧
باب قطع الطريق ١٧٨	كتاب الاشربة ١٧٩	كتاب الجنايات ١٨١	باب ما يوجب القود ١٨٢	باب الشهادة في القتل ١٨٦
كتاب الديات ١٨٧	فصل في الشجاج [illegible] ١٨٩	فصل بطن امرأة [illegible] ١٩٠	باب ما يحدثه في الطريق ١٩١	باب جناية البهيمة ١٩٢
باب جناية الرقيق ١٩٤	فصل دية عبد ١٩٥	فصل في جنين مدبر ١٩٦	باب القسامة ١٩٧	كتاب المعاقل ٢٠٠
كتاب الآبق ٢٠١	كتاب المفقود ٢٠٢	كتاب اللقيط ٢٠٣	كتاب اللقطة	كتاب الوقف ٢٠٤
فصل [illegible] ٢٠٨	فصل ٢٠٩	كتاب البيوع ٢١١	فصل	باب خيار الشرط والتعيين ٢١٧
باب خيار الرؤية ٢٢٠	باب خيار العيب ٢٢٢	باب البيع الفاسد ٢٢٦	باب الاقالة ٢٣٢	باب المرابحة ٢٣٤
فصل بيع [illegible] ٢٣٥	باب الربوا ٢٣٧	باب الاستحقاق ٢٣٩	باب السلم ٢٤٢	مسائل شتى ٢٤٤
باب الصرف ٢٤٧	كتاب الشفعة ٢٤٩	باب ما [illegible] ٢٥٢	كتاب الهبة ٢٥٥	باب الرجوع عن الهبة ٢٥٧
فصل ٢٥٩	كتاب الاجارة ٢٦٠	باب الاجارة [illegible] ٢٦٢	[illegible] الاجارة ٢٦٥	باب فسخ الاجارة ٢٦٧
مسائل شتى ٢٦٨	كتاب العارية ٢٦٩	كتاب الوديعة ٢٧١	كتاب الرهن ٢٧٣	باب [illegible] الرهن ٢٧٤
باب بيع الرهن ٢٧٦	باب التصرف ٢٧٧	فصل [illegible] ٢٨٠	كتاب الغصب ٢٨١	فصل ٢٨٣
كتاب الاكراه ٢٨٥	كتاب الحجر ٢٨٧	فصل ٢٨٨	كتاب المأذون ٢٨٨	كتاب الوكالة ٢٩١
باب الوكالة [illegible] ٢٩٣	فصل ٢٩٥	باب [illegible] الوكالة ٢٩٧	باب [illegible] الوكيل	كتاب الكفالة ٢٩٩

فصل ٣٠٤	كتاب الحوالة ٣٠٥	كتاب المضاربة ٣٠٧	باب [illegible] ٣٠٩	كتاب الشركة ٣١٢	فصل [illegible] ٣١٥	فصل [illegible] ٣٢٠
كتاب المزارعة ٣١٥	كتاب المساقاة ٣١٧	كتاب الدعوى ٣١٨	باب التحالف ٣٢٤	فصل [illegible] ٣٢٦	باب دعوى الرجلين ٣٢٦	باب دعوى النسب ٣٣٠
باب [illegible]	فصل	كتاب الاقرار	باب الاستثناء	باب اقرار [illegible]	فصل	
كتاب الشهادة ٣٤١	باب القبول وعدمه ٣٤٤	باب الاختلاف ٣٤٧	باب الرجوع عن الشهادة ٣٤٩			
باب الرجوع [illegible] ٣٥١	كتاب الصلح ٣٥٣	كتاب القضاء ٣٥٧	باب [illegible] ٣٦١			
مسائل شتى ٣٦٣	كتاب القسمة ٣٦٦	كتاب الوصايا ٣٦٩	باب الوصية بالثلث ٣٧٢			
باب العتق في المرض ٣٧٥	باب [illegible] ٣٧٦	باب الوصية [illegible] ٣٧٧	فصل وصايا [illegible] ٣٧٩			
تتمة	باب [illegible] ٣٧٩					

كتاب الاقرار ٣٢٣ ٣٣٩

باب في [illegible]

[illegible]

٨٨٥

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESİ
Kısmı : C Nuruosm.
Yeri No : 1186
Eski Kayıt No : 1540
Tasnif No. 297.4(077)=927

١٥٤٠

قد وقف هذه غوث السلاطين وخليفة الله تاج الخواقين ملك الملوك
السلطان ابن السلطان السلطان ابو المحاسن عثمان خان ابن السلطان
مصطفى خان اعلى الله شانه عن الاشباه والنظائر و
جعل طالعه نور الابصار وانا الداعي لدولته
الحاج ابراهيم حنيف المفتش باوقاف
الحرمين المحترمين
عفي عنه

الحمد لله الذی احکم احکام الشرع القویم بمحکم کتابه • واعلا اعلام الدین المستقیم
بمعظم خطابه • والصلوة والسلام علی سیدنا محمد وآله واصحابه • المتطهرین
عن النقایص بتیمم مسح وجوههم بصعید ترابه • فان من المقدمات المقررة
عند اولی الابصار • والمسلمات المحررة لدی ذوی الاستبصار • ان شرف
الانسان فی الدارین • ونیله درجات الکمال فی الکونین • انما هو بتحلیة الظاهر
بالاعمال الصالحة الدینیة • بعد تزکیة الباطن لعقاید الاسلامیة الیقینیة
فلعل المتکفل بطریق الاولی بیانها • والمتخصص من بین العلوم بالاهتمام
بشانها • یکون من اولی العلوم بالاشتغال • واحراها للعزم علیه وعقد
البال • وهو علم الفقه الذی اعتنی بشانه علماء الامة النقیة • وبذل الوسع
فی تشیید ارکانه عظماء الملة الحنفیة • فان الله تع لما جعل نبینا علیه الصلوة
والسلام خاتم الرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل • وکانت حوادث
الایام خارجة عن التعداد • ومعرفة احکامها لازمة الی یوم التناد • ولم تف
ظواهر النصوص ببیانها • بل لا بد من طریق واف بشانها • اقتضت
الحکمة الالهیة جعل مثل هذه الامة مع علمایهم • کمثل بنی اسرائیل مع انبیایهم
فجعل من قدماء هذه الامة ایمة کالاعلام • مهد بهم قواعد الشرع وشید بنیان
الاسلام • واوضح بآرایهم معضلات الاحکام • لینال الفلاح من اتبعهم الی
یوم القیام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • تضیء القلوب
بانوار افکارهم • وتسعد النفوس باتباع اثارهم • وخص من بینهم نفرا اعلا
اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذکارهم ومذاهبهم • اذ علی اقوالهم مدار الاحکام
وبمذاهبهم یفتی فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم والهمام

والهمام الاقدم • سراج الملة والدین الثابت الامام اباحنیفة نعمان بن
ثابت • بوأه الله غرفات الجنان • وافاض علی مرقده الشریف سجال الغفران
بکثرة المجتهدین فی المتمسکین بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه
فان ما افاده من الاحکام بحر متلاطم الامواج • بل لا ماطه الظلام سراج
وهاج • ولقد کنت من ابان الامر • وعنفوان العمر • مغترفا من ذلک
البحر واصوله • متفحصا عن مسایل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبین
الیه • والافادة علی الطالبین المکبین علیه • وابتلیت فی اثنایه ببلاء
القضاء • بلا رغبة فیه ولا رضاء • واعدما یمضی فیه من عمری عبثا • ومخالطة
العوام ومخالطة غیر اهل الاسلام خبثا • حتی کان یخطر فی خلدی وبالی انه غیر
لایق بحالی • وکنت اسال الله ان یبدل بالخیر مالی • ومع ذلک لم یکن الاشتغال
خالیا عن حکمة • ولا عاریا عن فایدة ومصلحة • حیث کان سببا لتتبع احکام
جزئیات الوقایع والنوازل • والعثور علی تقیید اطلاقات المتون فی
تقریر المسایل • فصار باعثا الی علی کتب متن حاو للفواید • وحاو عن
الزواید • موصوف بصفات مذکورة فی خطبته • داعیة لکل الرجال الی
خطبته • مرعی فیه ترتیب کتب الفروع • علی النمط الاحری والوجه الاحسن
فاختلست فرصا من بین الاشتغال • وانتهزت نهزا مع توسع البال وحین
قرب اتمامه • وان یقضی بالختام اختتامه • خلصنی الله تع من بلاء القضاء
اذ بعد حصول المراد بالابتلاء تخلص من البلاء • فوجب علی شکر نعمتی اتمامه
واحسان التخلص عن البلاء وانعامه • فشرعت فی شرحه شکرا للنعمتین
الموصلتین لصاحبهما الی الدولتین • راجیا من الله تع ان یوفقنی لاتمامه
ویسهل لی بالسلامة طریق اختتامه • وعازما علی ان اسمیه بعد الاتمام
درر الحکام • فی شرح غرر الاحکام • انه قریب مجیب علیه توکلت والیه انیب

بسم الله الرحمن الرحیم

الباء للملابسة والظرف مستقر حال من
ضمیر ابتدا الکتاب کما فی دخلت علیه بثیاب السفر او للاستعانة والظرف لغو کما
فی کتبت بالقلم من اختار الاول نظر الی انه ادخل فی التعظیم ومن اختار الثانی
الی انه مشعر بان الفعل لا یتم ما لم یصدر باسمه تع واضافه اسم الله تع ان کانت
للاختصاص وضعا لذاته تع المتصف بالصفات الجمیلة اخص باسم الله تع للوفاق

بانقطاع

قوله واضافة اسم الله تع ان کانت للاختصاص وضعا اذ اضافة الاسم الی ما بعده ان اریدبها ان ذلک خاص الاسم
بذاته المتصف بالصفات الجمیلة بحسب الوضع تعین لها لفظ الله لکونه مختصا للذات وضعا بخلاف سایر الاسماء
فانها اما غیر مختصة به لغة او مختصة ولکن لا بحسب الوضع کالرحمن مثلا هذا ما وجد فی النسخ المتداولة ورایت
النسخة بخط المؤلف بعد شرح هذا المحل واضافة اسم الله ان کانت للاختصاص لذاته مع فعلی هذه النسخة
یتضح المرام ویندفع شبهة بعض الاوهام وتم

[illegible]

قوله فلا يدل على اتحادهما لكن فيه اشارة الى مواهم صفات الذات عين ذاته ولا غيره ولكن هذا في مفهوم الصفات دون لفظها واما عينية لفظ الاسم للمسمى فخارج عن طور العقلاء آه

[illegible]

علی ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما **الرحمن الرحيم** اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تع لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تع بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها **الحمد لله** جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال لم يبدأ فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقديم غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام وغيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للتحجير ذكره ابن هشام في مغني اللبيب وفي التخصيص ايضا من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام **الذي فقه** اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم **المجلين والمصلين** المجلي من افراس السباق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بها كثرة المماراة والمزادلة **في حلبة** متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجتمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار **العالمين المتقين** وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تع مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه **وطهر من تيممه** اي قصده **بمسح** اي اصابة متعلق بتيمم

قوله جرى على قضية الامر في كل امر ذي بال المراد من الامر المستنبط من حديث احد الامور الواقع على صيغة الخبر اذ ل على الوجوب لئلا يلزم تخلفه عن الخبر آه

قوله فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا اذ الابتداء الحقيقي لا يمكن فيه اجتماع الشيئين آه

[illegible]

قوله اضافة الانف اليه لادنى ملابسة وفيه انه يحتمل ان يكون الابتهال استعارة بالكناية عن الماء المنهمل واثبات الانف له استعارة تخييلية والمجموع ترشيح لما قبله فتدبر آه

[illegible]

انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف **والجبين** عطف على الانف **على ارض المذلة** متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر **عن الخاس** النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد به افعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تترك لافضت الى الخلود في النار **المارقين** اي العاندين الخارجين عن طاعة الله تع **والصلوة والسلام** جمع بينهما لامتثال قوله تع صلوا عليه وسلموا تسليما **على سيدنا محمد المزكى المطهر عن النقايص بصابيم** اي ممسك قلبه عن متعلق بصايم **ان يحجم** اي يعتقد ما سوى الاسلام **من دين** بيان لما **وعلى آله واصحابه المجاهدين في نصب ايات لدقايق الحق المبين** الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع اياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس **وبعد فان من اهم المطالب السنية** اي العلية **واتم المارب** جمع ماربة بمعنى الحاجة **الثمينة** اي الرفيعة **التي يجب ان يوجه تلقاءها** اي جهتها **عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهدى في البداية والنهاية علم الفقه** اسم ان في قوله فان **الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد وبه نيل المراد يوم التناد** اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس **ولقد كنت صرفت** شروع في بيان الاقدام على التصنيف **شطرا** اي بعضا **من عنفوان الشباب الى تفكر** اي تدبر **لطايفه وتدرب** اي اعتياد **ولتصفح** تقول تصفحت الشئ اذا نظرت في صفحاته **ما فيه من الكتب والابواب** [التصحيح لعلم الفقه] **حتى انجح لي ان اكتب فيه شيا كما في الاصول** وهو مرقات الوصول الى علم الاصول **بيد** اي الا **ان عوايق الدهر عايقة** اي كتب المتن **عن الحصول حتى ساقني زماني حين ما في كرماني** اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة

قوله متعلق بتطهير الخاس قوله عن الخاس اضافة الخاص الى العام بان يكون المراد بالاخاس بالحاء المهملة الصفات الذميمة مطلقا وبالانجاس بالجيم الصفات المهلكة وهو المتوافق الكلام الى رجال العاتين من العتو بمعنى الخروج فيكون قول الخارجين صفة كاشفة للعاتين آه

قوله الحقايق

[illegible]

اثنى وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازى اى ان عزمت متعلق
بقوله ساقنى على انه تع شانه وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الافات بحيث
ان اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات الفهوم
المهامه جمع مهمة بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز تسمى به
الصحراء تفولا احرف جزاء لقوله ان خلصنى خلاصة من بقية عمر الموهوبة الى
ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف
فيه اى فى الفقه متنا متينا اى قويا رشيقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه
وارصف اى رتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام
بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحايط رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى
معجبا انتظامه خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا
بالقيود المذكورة فى الشرح والفتوى لاطلاقات المتون والاشارات
اى الى ما وقع فى المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل
اللف والنشر محتويا على مسايل فهمات خلت عن المتون المشهورة ومطويا
على احكام قضايا ملمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى
تلك المتون المشهورة منظرة معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية
وهو نعت لنحو الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب
والفقيه بالاريب فلما انس الله تع الى بالماطة اى ازالة باى من السقام
والبسنى من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت
وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا
فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تع لى
الاختتام مبتهلا اليه تع ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه
انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه
مع ابتلائى بكثرة المشاق والمشاغل وتعاظم الموانع على والشواغل والمسئول
من لطفه تع ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا
من اثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه التضرع ان يقبل بفضله دعوتى
ويطفى بسجال لال لطفه لوعتى انه على ما يشا قدير وباجابة رجا المومنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول
كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة
شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشى بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة
الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها
فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء
الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس
والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق
العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر
يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى
فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء
مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى
حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رض انه توضا
ومسح على خفيه فقيل له لم تفعل هذا قال فما يمنعنى ان امسح وقد رايت رسول
الله صلعم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد
نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان ان النبى عم كان اذا احدث امتنع
من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السوال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت
هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو او الاخذ من الشرايع
السابقة كما يدل عليه ما روى انه عم حين توضا توضا ثلاثا قال هذا وضوئى
ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة
مستقلة بل تبعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا فى
مراعات شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين
يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمان على كل لسان
وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو تبانى اختلاف العلماء الذى هو رحمة
وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة
لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اى الوجه ما بين منبت الشعر

غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب
غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء كان نبت
اولا و بين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول و
العرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب
على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل
الذقن مع ان كتب يان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار اه
عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام
لا يسقط حكم ما وراه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض في حكمه
وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف رح بل ينقل ما تحته
وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب
حيث ينقلان حكم ما تحتها اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما
واللحية ينقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو ظاهر
الروايات عن ابي حنيفة رح واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية
وهو الاصح وفي الفتح وهي الظاهرة وبه يفتى او لا ينقله بل يبدله بمسحه
اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة
مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو
رواية الحسن عن ابي ح قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل
جميعه وان كان ملتحيا غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية
خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا
لان محل الفرض استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض
عنه وتحول الى الحايل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن
يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر
بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته
على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم ياخذ
بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل
اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع
بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى و وجه

اللغو منسوخة مح

لا يجب مو

ماذكر

ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احد اليدين او الرجلين
الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا
اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل مرة واحدة وعضو واحد حكما
نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي
فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا
فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد
من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة
فان فيه ترجيح العادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة والمرفقين
هو ملتقى عظمي العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي
المتصل بعظم الساق في طرفي القدم لما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد
ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فايدة
فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد
ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول ع م
المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثبت في عهد الرسول ع م والاجماع
بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين
اما التخيير بين الغسل والمسح او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما
قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله
مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المذكورة على وجوب الغسل والوعيد على
الترك فكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واولى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون
الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر
وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد
في صب الماء عليها ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لا يجيء
مع الالتباس وههنا ملتبس بالجر لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين يرفع
الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم في هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل
في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء

كما قال به بعضهم مح

كالطين

اى لونه ذو جرم لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوأ كانت او غسلا
لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف فى مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
فى منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع
الحلقه ومسح عطف على غسل الراس مرة فى رواية الطحاوى والكرخى عن ابى
حنيفه رح او قدر ثلث اصابع اليد فى رواية هشام عن ابى حنيفه رح بماء
جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق
اى لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا بحلق الراس
كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهى مع
تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام
على تركه البداء بالنية اى قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر
فى ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم
والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال فى الهداية والاصح انها
مستحبة لان السنة مختار القدورى والطحاوى وصاحب الكافى قبل الاستنجاء لانه
من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض
المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف
والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب
الفرض ولا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرفقين وسنته ايضا السواك
وهو يجى بمعنى الشجرة التى يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير
استعمال السواك بمياه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اى يبدا من الاسنان
العليا والسفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند فقده
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اى ايصال الماء
الى جوفه جميعه والانف اى ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعى
والمبالغة فيهما وهى فى الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفى الثانى ان يجاوز
المارن كذا فى الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا
تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه فى خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد
التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته فى
اليدين ان يشبك بينهما وفى الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدا من خنصر

ولا يعاد المسح

رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء
الوضوء المغسولات ومسح كل الراس وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه
ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق واما ما قاله بعضهم من انه يجافى كفيه
تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا
بالثانى ولا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعى وايضا نعقوا ان الماء ما دام فى العضو لم يكن
مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اى الراس
والترتيب المنصوص عليه فى اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على
التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهوى ومستحبه التيامن اى الشروع
من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا فى الظهيرية ومن
ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت فى المطولات استقبال القبلة
عند الوضوء وذلك اعضائه وادخال خنصره صماخ الاذنين وتقديمه على الوقت
لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط
له ان يحترز عنه وتحريك خاتم الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام
والجلوس فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة كاهم والدعاء بالماثور اى
من الادعية عنده اى عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعنى
على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى
رائحة الجنة وارزقنى من نعيمها وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود
وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند
غسل يده اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح
راسه واذنه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح
عنقه اللهم اعتق رقبتى من النار واحفظنى من السلاسل والاغلال وعند غسل رجليه
اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبى ام بعده
اى بعد الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين
وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما
قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وزمزم وكره هنا لطم الوجه بالماء وتثليث المسح

بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد
لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما
بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في
الوضوء والغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط
حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه
فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض
الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح
لم ينتقل عن مكانه فانما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج
في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير قد وجد في هذه وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل في ضعف ما قال
فالعبارة المحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين وغيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال
لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا
بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تع قوله خروج نجس احتراز عما
اذا غرزت ابرة فارتقى الدم الى راس الجرح لكنه لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس
بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر
ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل منها الى جانب آخر من عينه وعما اذا
سال الدم الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة
او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورته النجس
وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح
من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح
لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم
سقط منه اي الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم

يتكلف

يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة
دم منعقد لكنه ههنا سوداء وهذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر
فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان
يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا
ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في ما نحن فيه فان خروج القيء من الفم لا يتعسر
الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف في الصورة التي يكون القيء ملء
الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج فمن اين حكم بالانتقاض في الصورة
التي يكون القيء اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك
بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج
النجس يتحقق بملء الفم لان النجس يخرج ظاهرا الا ان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة
فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب
ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما
ينقض ملء الفم فيما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء الفم لظهور كونه خارجا
مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن ان غلباه او ساوياه اي الدم
والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا
اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته
لا يتداخل النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملء الفم اي الفم لتنجسه بالمجاورة
وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملء الفم نقض
وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملء الفم والمجلس يجمع متفرقه
اي القيء عنده اي ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس
واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس
بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة

وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله ليس بمسفوح فلا يكون محرما للاية
فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي فبناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته
اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية
مع كونه محرما و ناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم
بحيث يزيل مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احدى جنبيه
على الارض او متكيا على احدى وركيه مستلقيا على قفاه او مكبا على
وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن
والا اي وان لم يزل النوم المسكة بان كان حال القيام او القعود او الركوع
او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء
مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي
يوسف واختلف في نوم مستندا الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد
النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا انما اختاره
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض
كان حدثا وان كان مستقرا فهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان
انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر
نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة عريانا ان كان حال القعود او الاستواء
لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث و ناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل
به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم
تمييز الحدث من غيره و ناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه
واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا
منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا
عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص
الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد
في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل
والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتها
ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لا لحاجة تكون في الصلوة
الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لا لحاجة تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة

تم به

تم به كيف كان فاذا اخرج الامام عن الصلوة به اي تعمد القهقهة فقهقهة المأموم
لم تنقض وضوءه لان خروج الامام يكون خروجا له الا ان يكون مسبوقا فانه حاجة
تكون في اثناء صلوته و ناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر المرأة
متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل
والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت
نقطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على راس الجرح
فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح
لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينيه رمد او
عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج
منها الدمع نقض فان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان
بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين
يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط
الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول
هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه
بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض
وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره
في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية
الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا
المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قراءة فرق في المحدث بين القراءة والمس
لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب
والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليدين حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد
العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله
اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وان لم
يحرما لانهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة لانه في المسجد فرض
الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت
الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في
الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب اي يجب ايصال الماء الى اثنائه

اجمع

ذكر المحيط الافضل ان لا [illegible] الخلاء [illegible]
مصحف او اضطر [illegible] ثم ولكن او [illegible] بخط
[illegible] ان لا [illegible] قصدوا ان [illegible]

اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره
في الخلاصة وذلك لان قوله فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون
من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين
وثقب انضم لانه حرج بقوله تع وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان
كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا اذا انضم بعد
نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا
اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت
منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث
يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية
والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث و
التوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التفسير
احسن مما قيل اي يغسل جميع الاعضاء لان جميعها ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة
وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر
الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع ماء حتى لو كان على
سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال
الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن
ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قيل في معراج الدراية وقيل يبدا
بالايمن ثلاثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدا بالراس ثم بقية بدنه وبعده
اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء
المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى
و سنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح
نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء
لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل
عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض
خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر
الدفق لانه ليس بشرط عند ابي ح ومحمد و فرض عند ايلاج اي ادخال
ادمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي

المراد بظاهر الرواية الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والمبسوط والسير الكبير
وغير ظاهر الرواية اربعة الهارونيات والجرجانيات والكيسانيات والرقيات
كذا في المحيط

ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام
حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي
احترازا عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا
لقلة الرغبة حي احترازا عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب
غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب
في مثله الانزال فيجب احتياطا و عند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكرها
لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكر اي الحلم و تذكر
اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة
اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما
وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه
ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل
عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما
وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة
فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني
قد يرق بالهوى فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احترازا
عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني او المذي لكن وجدت لذة الانزال
فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث شرط
الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة الملفوفة بخرقة وجب
الغسل ان وجد لذة الجماع و فرض عند انقطاع حيض و نفاس لا عند
خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول و حقنة
عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي
بهيمة بلا انزال كما مر اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل امراة عذراء
فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء
الختانين كذا في المنتقى ووجب اي الغسل للميت اي وجب على الحي
ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو غسل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل و على كل من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ

لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب بالبلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب فقلنا
الانزال دليل لتكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك
او ولدت ولم تر دما فانها لو راته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن
لصلوة الجمعة لا لما قيل ليوم الجمعة وللعيد واحرام وعرفة اعاد اللام
لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن يجيء
في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة
سنة وافاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف
في وجوب لمن مات غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على
الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله ع م فاني لا احل
المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد و
حرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله
وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اركان
الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا
يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم ع م ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز طواف
الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السرخسي وهذا
وجب عليهما الجابر لدخول المسجد في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران
اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءة
بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه
القران حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القران
فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية
ومسها وحملها وذكر اسم الله تع والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة
وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله
بعده قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره للجنب كتابته اي القران في الايضاح
لا بأس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على
الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل الكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس
بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له

قراءة

قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية
ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم
بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره للبلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة
ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان
اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج المذاب وبماء قصد
اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله
قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا
في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل
الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي
في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما دم له سائلا كالزنبور والعقرب
والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والضفدع البري والبحري
فيه سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه
فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيحين بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه
لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته
في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف
على مات احد اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم
والرائحة بمكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسياتي بيانه وقد وقعت
عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح
الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال ولو غير الوصفين لم يجز الوضوء
به وليس كذلك لما قال في الينابيع ولو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وريحه
وطعمه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان
اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون
والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار الطحاوي اليه
لكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا
فلا يجوز كما سياتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشارة
الى نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله

بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اى احد اوصافه نجس
فان المراد بالموصول فى قوله ره الماء طهور لا ينجسه شئ الا ما غير لونه او طعمه
او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بما ينعقد
واختلف فى تفسير الماء الجارى واختير ههنا مختار الهداية والكافى وهو ما
يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم
والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ما فى حكمه اى الجارى وهو عشر فى عشر
اى عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر
العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر ارضه بالغرف للتوضى وقيل للاغتسال
واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند
مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون لطول وعمق
ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال
ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ
به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس
هو اى كونه طاهرا هو المختار لا ما قاله ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب
الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة
حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر
فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا فى التتارخانية
الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا وهو الصحيح فان هذا المقدار
اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند
الحساب كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة
اعتصر من الشجر واختلف فى القاطر من الشجر فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز
الوضوء به وفى المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر
من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات
بالطبخ كشراب الدبياس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل
كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال
للماء زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه

انما لا يكشف

مختلفة

مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال
فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق
اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف
او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما ان يكون المخالط جامدا
او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان لا
يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه فى جميعها او فى
بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلث او الثلثين لم يجز
الوضوء به والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك
الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم فان كان طعمه او لونه غالبا فيه لم يجز
الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى
هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بما استعمل لقربة او رفع
حدث الماء يصير مستعملا عند ابى ح وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط
وان كان اى الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة
انه نجس نجاسة غليظة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه
الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمى قدم الخنزير
لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما اى جلد
يطهر اى بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات
النجسة قال فى الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه
تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ما وهو فاسد لاستدراك قوله
الاتى وكذا يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا
بخلاف لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية
خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ ع
شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم
السمك طاهر اما الستة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس

غير منوى يصير مستعملا ايضا
ولو توضأ غير المحدث وضوء
انه نجس نجاسة غليظة وبه قال
ابو يوسف وهو رواية عن ابى ح

حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله
فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من
المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقال بعض مشايخنا
يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد
الكلب نجس عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض واصاب ثوب انسان افسده
ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول
اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة
المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها
للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة
والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل
كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد رح طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا والله اعلم

دي

فصل

بئر دون عشر في عشر ينجس [illegible] الا لو
كانت عشرا في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان
وغيره وهو مبتدا خبره قوله الا ان تخرج وقع فيها نجس وان قل خرء حمام
وعصفور وتقاطر بول كرؤوس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار
نجس وبعر ابل وغنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي
ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والابل والغنم
تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا
لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث
لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة
في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الا اذا دل على الغور وقال في المبسوط
لا ينجس ان رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها
تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سياتي انه لا دم له
اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ

بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع من البئر فينزح كلها اي كل مائها
فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشار الى انها تطهر بمجرد
النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها
فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها من
الماء الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي
مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما
نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر
قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي
عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة بعمقها ودورها مثل موضع
الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان
يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة بمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من
اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن
محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات
نحو حمامة او دجاجة فاربعين دلوا اوسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة وعصفور فعشرون الى
ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة
كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة
فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع
تنزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت الفارتان
كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح جميعها كلها في الطهارة ونجسها
اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤوا منها واما في حق غيره فيحكم
بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا
الثياب بها لم يلزم الا غسلها وهو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية
ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام
ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر

فسد اللحم من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر من
للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة
اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة
فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان
الواجب العكس و ق لا تنجسها مذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات
بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس
العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا بجسمه خبث
حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير
السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس
لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطيور
اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان
هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل
فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا
فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء النجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك
وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا
او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا و سور كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر
لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله و سور الخنزير والكلب
وسباع البهايم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها
ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها
نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه
بنجس في الفم و سور الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطيور
وسواكن البيت كالحية والعقرب والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة
فلانها تخالط النجاسة حتى انها لو كانت محبوسة لا يصل منقارها الى تحت قدميها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم
صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب

نجاسة سورها لانها سقطت لعلة الطوف فبقيت الكراهة و سور الحمار والبغل مشكوك
هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور
الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا
لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض
الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه
وقال الزيلعي اذا كانت اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم واذا كانت
فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على
الشاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا
عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على
الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يكون سوره مشكوكا يتوضأ
به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما
دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة
خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ
به عند ابي ح وان قال ابو يوسف في التيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل
كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة
جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا
وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس
فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها
نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين
بئر البالوعة وبئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة
اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف لصلابة
الارض ورخاوتها ولما بين احكام السور فكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان
قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما
حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر
لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار معروريا
والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس

يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل
القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية
البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من
من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات
لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة
بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد
وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر
من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي
يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفساء
عجز وا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته حتى لو ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان
له ماء يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولا يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا
كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض الاعضاء فهو على الخلاف
لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او
مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد او ابطا برءه ولا يشترط
خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر
خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام
فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف
فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى
بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة
ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف
فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة
العيد متوضا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضا فاتته الصلوة جاز له
ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف
وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة وهو متعلق بجاز
فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد
الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغي اي اذا

شرط فيه النية لغى تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط
بها فلو توضا بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان
استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما
نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو كان بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا
فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض
ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين
اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط
النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من
جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين
بالتراب وحنطة وشعير عليها غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي
لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل
اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع
اي غبار وعليه عطف على قوله طاهر والضمير للنقع اي ويضربتين على النقع بلا حجر
على الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ووجب عليه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلث مائة
ذراع الى اربع مائة وعن ابي يوسف انه اذا كان اياه بحيث لو ذهب اليه وتوضا
ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط
ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر
الوقت ولو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه
اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي وصلى اي بالتيمم لم يعد
الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه بلا علم غيره فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل
هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل
او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه
بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في
الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها
لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية وناقضه ناقض الوضوء

الفرق بين الكتاب والباب. الباب يستعمل
فيما يقصد فيه نوع واحد والكتاب
يستعمل فيما يقصد فيه انواع مختلفة
فان كان الحكم والنوع والجنس مختلفة
يكتب بالكتاب وان كان النوع
مختلفا يكتب بالباب وان كان
الحكم مختلفا يكتب بالفصل
تامل المحرره [illegible] زاده

لانه خلفه والقدرة على ما يكاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي
طهورية التراب لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما
فاذا اقدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء
ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما
بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحد منهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما
بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان
الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في
حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس اي المتيمم على الماء حتى لو مر به النائم
ينقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ
به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم
صح صلوته فخرج اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث
الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي واذا
لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا جمع بينهما اي
بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان
باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي
وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من
الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء او محبوس في
السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة
اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة
يجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا
لكن من راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة
اسقاط كما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلت العزيمة لم تبق مشروعة
ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا انتزع صارت مشروعة وقال
الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه
اذا خاض الماء ودخل الخف حتى انغسل اكثر رجله ولو لا ان الغسل مشروع لما
بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف في غسل رجليه من غير نزع الخف

اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو
سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه
الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة
فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم
وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص
جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية
التثنية ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا
لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف في غسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن
الغسل واذا انتزع الخف فزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب
هذا مع وضوحه لمن تدبر في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول
مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف وليس في المسح له
ولو كان الماسح امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن
في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا
يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما
سبق وفي المسح يفوت ذلك الكمال قالوا الموضع موضع النفي فلا حاجة الى التصوير
فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل
لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه
ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا
احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود منها الاشارة الى
خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه
فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين
وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك لو قت زمان بقاء اللبس لا زمان
حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا
احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند
الحدث متعلقا بالتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون

مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة
اى ثلثة ايام ولياليها لقوله ع م يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح
هو وقت الحدث على طاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف وقيد
بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس
فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف
وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز
المسح عليهما وقال الشافعى لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراى
ولنا ما روى عن عمر رض انه قال رايت النبى ع م مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل
عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق لا
مانعا لسراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح الخف
او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء
الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا
اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما
لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز
المسح عليه فى حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه
فى حكم العدم اولى كما فى اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالى فى الوجيز والرافعى فى
شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابى ح فى المسائل اوردا هذه المسئلة
فى صورة الاتفاق وكان مشايخنا اتماما لتيسير جوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء
بما قالوا فى مسئلة الجرموق مع كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اى بحيث
يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها
الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لدفع

الحرج ولا حرج فى نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى راسها حتى ابتل
قدر الربع جاز كذا فى معراج الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع
اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس
اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا
تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى فى حشيش
مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى
الكرخى وسنته مدها اى الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق وهذه
العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار
ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا
كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا
ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اى ثلث
اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها
الاصل فى القدم حتى تجب الدية بقطعها بالكف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر
الاصاغر للاحتياط لا بها اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب
اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقع فى مقابل الخرق لان كل
اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق
الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع فى الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث
اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لم يمنع
لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشى لا حال وضع
القدم يمنع لانه للمشى يلبس وتجمع الخروق فى خف لا فيهما يعنى اذا كان فى خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر
ولو كان هذا القدر فى خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه
مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسات المتفرقة حيث تجمع وان كانت فى خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او فى المجموع وبخلاف الانكشاف اى انكشاف العورة بالتفرق كما انكشف
شىء من فرج المراة وشىء من ظهرها وشىء من بطنها وشىء من فخذها وشىء من ساقها حيث
تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسياتى تفسيره يمسح فى الوقت لا بعده خلافا لزفر
الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء او اللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس

او فى الجاليين لم يمسح بعده وناقضه اى المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة
واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه
فكانه ظهر رجله هو الاصح لان للاكثر حكم الكل كذا فى الكافى والاحتراز عن خروج
القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابى
يوسف وعن محمد ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه
وعليه اكثر المشايخ كذا فى الكافى وناقضه ايضا مضى المدة كما روينا ان لم يخف
ذهاب رجله يعنى اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع
خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب وبعدهما اى بعد النزع والمضى غسل
رجليه فقط لسراية السابق الى القدم دون باقى الاعضاء فقيل وبلوغ الماء الكعب قيل
اصابته اكثر القدم قال فى الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف
وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ
الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابى حنيفة رح ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى
ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه
ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلثة
المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة ونزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما
ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لو نزع
احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شىء واحد
لاتصال اتصال الخلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق
الاخر ومسح الخف لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض فى احدهما
انتقض فى الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى
والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اى يحول
الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اى بعد
يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما
نزع وقبلهما يتمهما اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه
اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر فكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على

الجبيرة وهو عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهى ما يوضع على القرحة وموضع
الفصد والعصابة ما يشد الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل
ويجمع به اى بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد
خفيه وجاز اى المسح على الجبيرة ولو شد الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى
تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز
المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة بان كان يضره الماء
او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفى
المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اى المسح سقوطها
اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه اى عن برء بطل المسح واستقبل
الصلوة والا اى وان لم يسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن
برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها اى مسح الجبيرة
والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدى ولا يشترط فيها النية فى جميع
الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفى المسح على اكثر
العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى فصد ووضع خرقة
وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة
بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة
جاز والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل
نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من
اليد ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل ربما تبتل العصابة و
يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهى ثلثة حيض ونفاس
واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تع اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج
منه شى لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء
فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سياتى
فلا وجه لاخذه فى حد الحيض واقله يعنى اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعنى بثلث ليال

كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة
لقوله ع اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره
الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض
وطهر يتخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض
كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض
ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي
يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة
الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان
اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في شهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا
هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد ليس كذلك
ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر
عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر يوما
وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله تع ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم في
يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان
العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عنه
بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل
حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم
للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر
المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان
اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام
او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل
هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما ان اقل
الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام
الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول الا الاقوال الخمسة الاتية
وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم لطرفيه في عشر او اقل وفي

رواية

رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا
كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده
فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا
ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول
سهيل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن
زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع
هذه الاقوال مبتداة رأت دما يوما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما
دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويوما
طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي
حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض في رواية
محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض في رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو
ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه
حيضا استحاضة عنده ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه
الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى
حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور
صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥
٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د د ٥ ٥ ٥ ٥
د ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المراة اذا وضعت فهي نفساء
ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد
جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم
فجعل الامتداد دليلا واكثره اربعون يوما لانه ام وقت للنفساء اربعين يوما
وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل
القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم
للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب

الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة وتمنع صحة ادائه فيجب
القضاء اذا طهرت ولو وطئ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت
صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي
من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فح يحل وطيها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد
مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل
الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت
الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال
استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها
مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي يحكم بطهارتها ويجب
عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة
ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت
ثم في الثالث تركتها وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي
وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدا خبره قوله الآتي استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي
الاربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة
او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم
اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس
وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة
هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال وعلى عشرة حيض من بلغت
مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول
فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد
على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد
فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد
على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة

حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما
النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة
واما السابع فلما عرفت في اول الكتاب ثم بين حكم المستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما
ووطيا لقوله عم المستحاضة تتوضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم
الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع
الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة
علم انه دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما
ولدان من بطن واحد يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول
خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون
دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم
الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه
كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير
الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل
هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم
باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان
حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد
بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رض وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي
بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم
ومرو وقيل يحد بستين وهو مروي عن محمد نصا ويعتبر عند اكثر المشايخ وجملة
فما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها
ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر
قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر
ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت في
الزوال بشرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة
والفتاوى المرغيناني والواقعات والحاوي وجيز مطلوب في جامع الخلاطي والشافعي

والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا و
ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال
الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر
اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال وهذه عامة
كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك
الكتب **اقول** لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت
العذر تمام وقت الصلوة غير ما ذكره الكافي بدليل ان شراح جامع الخلاطي قالوا في
شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كثبوته ان الانقطاع الكامل معتبر
في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت
الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض
قلت ولو حكما واخر احققه وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض
ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل
وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي
وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف
كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوعها
لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان
او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق
زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا
احتيج الى شيء آخر يشق عليه فلذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي
من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن
كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب لا يزيل غيره و
يطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن
من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر
كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يخ

فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل ثلثا
وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثم [illegible]
اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند
ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى
واذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة
في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك كما
ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات والنجس
العسل فتطهيره ان يصب فيه قدره ماء فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن ان يصب عليه
الماء فيغلي فيعلو الدهن فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة
الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال بين بعضها [illegible]
بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا
كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر راس الحشفة حتى ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك
بل يجب الغسل ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن
بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا الحكم
اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب عن الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك
ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف
والسكين ونحوها بالمسح واما غير الصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح ويطهر البساط يجري الماء عليه يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر
من يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط فيصلي
على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحركه اولا وفيه رد على
من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحرك الاخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطاهر
وذكر الاثر ليعم اللون والريح والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوها
نابتا في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع
في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال
الجنس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكره في الهداية لا ما يكون

عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
اى النجس الرقيق روى عن محمد انه تارة اعتبر من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير
وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى
بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقوله بعذر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع
لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى
وعفى ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع
موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر فى شبر مما خف كبول
فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اى عفى ايضا بول اى بول ما لا يؤكل فان بول
ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اى على قدر الدرهم من الغليظ
وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء الذى يرد على النجس نجس كالمورود
اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما فى علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء
لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك تصلى
على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابى يوسف لم تجز مطلقا
كما يصلى فى ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا
الثوب النجس فيه اى فى الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر
الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اى كالثوب
الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على ارض طين ما
فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وضع
النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال الحمار على ما تدوسه من الحنطة ونحوه
فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقى وان لم يوجد التحرى غسل النجاسة المرئية عن الثوب
فى اجانة حتى زالت النجاسة او غسل غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات
فى ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اى ثلثا مبالغا فى الثالثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل فى
الماء الجارى فيتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب نجسة
لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه فى النجاسة كالمحل حال اللقاء
اى عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه فى الاظهر احترازا عما ذهب

اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان نجس الماء كنجس المحل عند انفصال الماء عنه
فتطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء
باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلث مرات
والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر
بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة
الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى
الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو
حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة
والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء فى محل
اللغة النجو ما يخرج من البطن فالاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب
من نجس يخرج عن البطن كالبول والغائط والمذى والمنى والدم الخارج
من احد السبيلين كذا فى التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان
خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر
ومدر وخشب وتراب لا اى لم يسن العدد بل يندب قال صاحب الوقاية بعد قوله بلا عدد
يدبر بالحجر الاول فيه وعليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد
نفى سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ وهذا اقال سهوا لا العدد
ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثانى الادبار الذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى شتاء
فان فى المسح اقبالا وادبارا مبالغة فى التنقية وفى الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه
مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى التنظيف ولا كذلك فى الشتاء
فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة فى الوقتين اى الصيف
والشتاء مثله صيفا يعنى تدبر بالاولى ابدا لئلا تتلوث فرجها والغسل بعده اى بعد الحجر
اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا
فى الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة
او ثلاث ان احتيج الى زيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا
فى ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد خنصره

ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تقعد بنفرجها واوسطها جميعا معا ثم
تعغس كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى ان يقع اصبعها فيتلذذ ف
فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا وجب اي يجب غسل
المخرج لمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينبغي متعلق
يجب لو بها اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا
العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلث زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عنده
وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث طعام للانسان لما فيه
من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة
وروث لانه منجس فينافي التنقية واجر وخزف وفحم وشي محترم بين الناس
كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة
ويمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى
بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره
استقبال القبلة في البول والغايط وكذا استدبارها مكن لا مطلقا بل بكشف العورة
لقوله عم اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن
شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته
لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغايط
في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف
غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول
قايما الا لعذر كذا في الخانية وجب الاستبراء بالمشي والتنحنح او النوم اي الاضطجاع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل
يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم
مختلفة فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله
كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف
بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي

على تركها لما روي عنه عم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم
عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة
اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تع احق به وقيل
يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان
الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة
بخلاف الصلوة منفردا او ساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال النبي عم من صلى
صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس
كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز
باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر
في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه
افاق وحايض ونفساء طهرتا باخره لان السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم
المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة
فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح
الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل عم ام برسول الله صلعم فيها حين
طلوع الفجر الاول في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس
الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها عليه
الاكثر ولامامة جبرئيل عم في اليوم الاول فيه الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم
الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء
الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط
نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد
شاميا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور
منها قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج
وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب

الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتي لاطباق
اهل اللسان عليه حتى نقل عن الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق
على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي من غروب
الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما
آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل
قبل طلوع الفجر تجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف
مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجي وفائدة الخلاف تظهر في
الموضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء
لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر
وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرايض لا السنن لايجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد
وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغيب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر
قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر
حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء
وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة
شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين
آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم
وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر ثلث الليل وانتهاؤها
في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب
الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم
لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر
آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض انه عم كان يصلي الظهر في ايام
الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي
انه عم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم

بلغ

غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير
العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب
لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو
ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت
الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها
كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج
الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها
وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل
تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها
اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات
في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة
الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات
او نذر اداءه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا تادى
ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها او نذر اداءه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب
التنفل سوى سنة الفجر فانه لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فقطعه
يكره الفائتة في هذين الوقتين الآتي ووقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده
الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها
ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي
تحقيقه ان شاء الله تع في باب صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع
الخطبة قال صدر الشريعة يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج
الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير
منها قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه

يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع
فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة وبين المغرب والعشاء بمزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب
مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء وهذا جوز
الجمع بالعذر كما مر ضار ايما في اخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في
السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت
الحايض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد
تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا
اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة
للفرايض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين
والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله
ولا بعده الا قضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع
التكبير متعلق بقوله سن بدء ابان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر اربع مرات
بلا لحن وهو التغني وترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع
بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال
لبلال اجعل اصبعك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس فانه ليس سنة
اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا اي
لكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضه لما بلغ حي على الصلوة حي على
الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين
والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح
الاول كذا قال الزيلعي والاستدارة في موضعه يعني اذا كان الميذنة بحيث لو حول
وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى فيقول
حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح
ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا
جاء الى رسول الله صلعم فوجده نايما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عم ما احسن
هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة وخص بزيادة

الاعلام

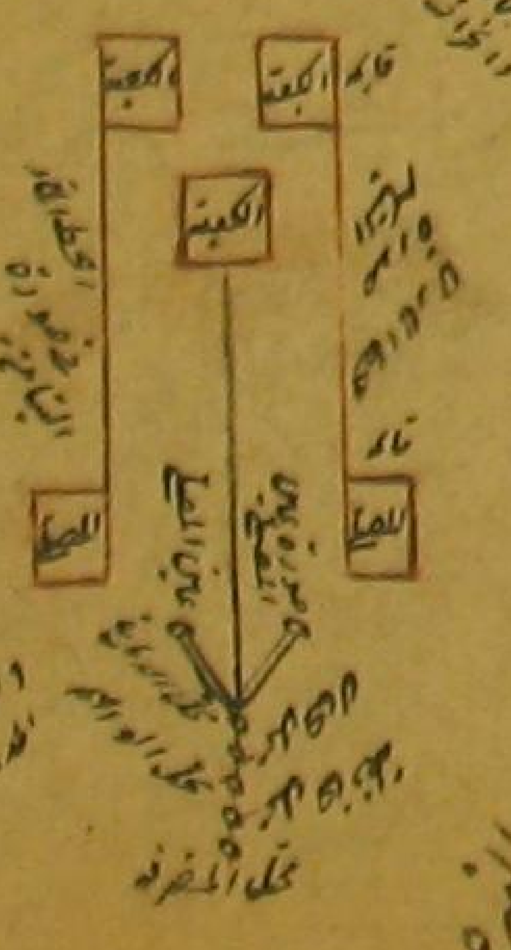
الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن
فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه و يكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح
مرتين والامام يحول وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم الجواز
اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل
فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود
الى الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان
والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان
التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان
التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه وياتي المصلي بهما اي بالاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل ياتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين
وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة وياتي بهما اي
الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي
للمسافر تركهما الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا كالاقامة
بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية وياتي
بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث
وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة
واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه وهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى ذكرها اي
الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن لغيبته
اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة
السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما الدعوة
الى الصلوة والاسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء او قوله الصلوة

خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت
الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرا القران فسمع الاذان
لا يترك القراءة لان اجابته بالحضور ولو كان في منزله ترك القراءة
كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه
وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة
كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا منه
منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن
من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما
بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي
القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا مومئا بهما لان الستر
وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية
القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من
ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص
بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام
فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع من الصلوة بان يكون
بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجا
سة للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع
حكم الكل كما مر ولو على احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر كما مر انفا وجدت حرة
ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في
اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل
لكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه
يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط
ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته
فالركبة عورة والامة كذلك اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها
وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة

وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها
وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة
والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن
وهو معنى قوله تع على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة على
ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها
كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية
والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار
الربع او النصف في كل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها
وثديها المتدلي احتراز عن الناهد فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل
انكشف العورة او اقام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف
النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت
صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤد ذلك
الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جاز اتفاقا ومنها اي من الشروط
استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث
لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو
الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها
في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال
عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند
غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث تحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ
فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف
فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال
في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر



يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تع كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها ان بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر ويتحرى المصلي التحري بذل الجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تطام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رض تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري ههنا كجهة الكعبة للغايب عنها وقد قيل في قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه فلم توجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها النية اي من الشروط لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم انه صلوة

يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن لكن لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح اجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور **اقول** هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة للذكر اللساني فمبني كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينها اي النية وبين التحريمة بغير لايق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره وفيها الافضل ان يقارن للشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع الراس من الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض اه يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت

ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فيعينها
صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة
الجمعة قبل سنتها قايلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأت الاربع عن ظهر فايت عليه ثم يصلي اربعا
بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب
للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تع والدعاء لهذا الميت في ان يقول
انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء
النفل الذي شرع فيه فافسده قضاؤه اي قضاء النفل افسده وينوي في العيد
صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي
اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف
الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر
او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام
والافضل للمقتدي بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث
لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسياتي
ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي
اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية
لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا تحقيق في مسئلة
المحاذات ان شاء الله تع **باب صفة الصلوة** لها فرايض منها
التحريمة التحريم جعل الشي محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى
بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي
الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في
باء اكبر لعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تع والنفي
مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال
قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها
هو الصحيح لانها استر لها وعلى هذا تكبير القنوت في الاعياد والجنازة والاصابع
بحالها اي غير متفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم

نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله
الا الله وبالفارسية خداي بزركست كما لو قرا بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل
على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه انما يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب
بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة الافضل عند
ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في
المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان
كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا
كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر
في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا
احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان
مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضا للفرض وادى به النفل واذا
كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وهو لا يجوز والمذكوراتسنة يعني فتح
اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرايض القيام في
الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل
حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند
الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى
ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال
ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرايض لانه لم يات في
المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر
لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الاية خلافا لابي يوسف فان عنده
اذا فرغ عن التكبير يقول اني وجهت الاية وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق
يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي
التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا
بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمنى على اليسار والارسال في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرايض القراءة فرضها

لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالاجماع وعند هما ثلث آيات قصار
او آية طويلة والمكتفى بها مسئ لما سيأتى ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها
اليها واجب فيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها
فقط اى لا يسمى فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول امين بعدها اى بعد الفاتحة سرا
سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضم اليها اى الفاتحة سورة او ثلث آيات من
اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال فى
معراج الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى اول صلوته ثم لا يعيدها
لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء ومنها اى الفاتحة والضم واجبان
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك
فيهما لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على
قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيها
ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب
العمل فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة
وثلث آيات تقوم مقام السورة فى الاعجاز فكذا اسما وكذا الآية الطويلة وسنتها
اى سنة القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت
وفى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره
وفى الفروع يقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها
قصار الى الآخر ومنها اى من الفرائض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه عم كان يكبر
عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا فى هذه
الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا
ويطمئن فيه اى فى الركوع مسبحا اى قائلا سبحان ربى العظيم مرات ثلثا اى وادناه
لقوله عم من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن
قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص
منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدى ثلثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه
وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على
وجه يمل القوم ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع
والامام يكتفى به اى التسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه عم

قال

قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى ومسلم قسمهما
والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
قيل كالمقتدى يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو
الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد
يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح والقوم
مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله
وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا
سنن وهو اى الاطمينان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع
لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين
فان الاطمينان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض
واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اى من الفرائض السجود يكبر له لانه عم كان يكبر عند كل
خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يقول واضعا كما قال
فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه
معتمدا على راحتيه لان وائل ارضه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا
كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان
رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء
منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اى مظهرا
عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل كذا وقيل لا يفعله ان كان
فى الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم
اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليتوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة
تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عاطفا على يكبر بانفه وجبهته
لمواظبته عم عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لقربه من الارض
اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل
رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد
حجم الارض جاز السجود على كور عمامته اى دورها وفضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد
حجم الارض جاز على ظهر من يصلى صلوته بان يصليا الظهر مثلا اذا لم يصليا
او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز فى الزحام للضرورة فلا يجوز فى السعة

وان كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود
فانه جائز عند ابى حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من
غير عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره
باحدهما منظور فيه وسطمين فى السجود مسبحا اى قايلا سبحان ربى الاعلى ثلثا هى
ادناه لما روينا فى الركوع وندب ان يزيد على الثلث فى الركوع والسجود ويختم بالوتر
كالخمس والسبع لانه ام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا
ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ثم يرفع راسه مكبرا لما مر انه ام
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل فى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز
لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشى ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد
جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث يجرى الريح بين
جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بعد تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تع اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
وهذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود وبماذا انكر قلنا قد تقرر
ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول ام وقد يكون بقوله وفرضية
تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول ام نقل تكرار السجود
واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان
امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض
والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تع منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام
ويرفع ثم يديه ثم ركبتيه على العكس من السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب
اليه الشافعى ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اى يفعل فى الركعة الثانية
كما يفعل فى الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع
يديه كما يرفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل
السلام او بعده قبل التكلم قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم
او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها
فاتت عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة
فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج من الصلوة فسدت ويتشهد عقيب

السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله
فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم
ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتها يفترش رجله اليسرى و
يجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله
نحو القبلة لما روت عايشة رضه انه ام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود
وهى التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدايم وقيل السلامة اى السلامة من الافات
وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان لهم
تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تع
والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هى الصلوة الخمس وقيل كل الصلوات وقيل
الرحمة وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهو ذكر الله تع وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ولم يقتصر عليه سنة اى فى القعدة الاولى
يعنى لا يأتى بالصلوات ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب
وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه سجود السهو
فى رواية الحسن عن ابى حنيفة والاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب
وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان فى السجود والقعدة
الاولى والتشهد فيهما اى القعدتين والاقتصار عليه فى الاولى اى ترك الصلوات
على النبى ام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على
ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن فالاول
اى وضع الرجلين فرض فى رواية وهى رواية القدورى حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه
عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان
ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين والقدمين سواء فى عدم الفرضية وهو الذى
يدل عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو الحق كذا فى العناية والبواقى واجبة
وهى تعيين الاوليين الى اخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر
ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى من الفرايض القعدة
الاخيرة قدر ما يقرا فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله ام لابن مسعود رضى حين

علمة التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرا او لم
يقرا لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرات التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم يشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرا شيئا فصار التخيير في
القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط
ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا
انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر
الواحد قلنا نعم لا يثبت ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض
من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر منها ان
التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد فيها الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض
عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم ربنا
انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول وارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه
وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص
بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي
او يقول اغفر لي او الماثور عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلعم
منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة
من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام
الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد
فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في
اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي وتكن المراة
متوركة اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى
حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاولى فرض عند
الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة
لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية

مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هو الهيئة الحاصلة
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية
ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا لاظهار
الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في
الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر
الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا
في التمثيل بوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي
في اخر باب الحدث في الصلوة ان ما احدث شرعية يراعي وجوده صورة ومعنى في محله
لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكس وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق
ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع من الافعال مكررا
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية
ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر
واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة
معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة
كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط
من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى
ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه
ان اصل السجدة ثابت بقوله تع اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا
وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب
بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى مرتبة
من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل
القراءة فلان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده
فانه يعتبره على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك
الاركان بما ذكرنا ونعلم من جميع ما ذكرنا في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة منهي
مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا له مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز
عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا

فلان ايراده لتنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت
ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثانيا فلان قوله ان رعاية الترتيب
واجبة مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله
ويخطر ببالي اه مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام فيما كما اعترف به نفسه في رعاية
الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح فقد قرأته ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي
انها ايضا ليست بركن ولو سلم فرعاية الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن
فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة
وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون
ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد
وقع منها من بعض اصحاب الصلف ممن له حرص على رد كلام المجتهد وشغف ما يتعجب الناظر
فيه من حاله ويقيس عليه ساير ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من
الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما
من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى
الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي
اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة اه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان
للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام وعندهما يسلم بعده كما
يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى الجانبين لانه م
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر
ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من
عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن
المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم
بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات و ناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه
يعني امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا

فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه
بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي ح
ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام
ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما
الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب هو اي لفظ السلام واجب
والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي الصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر
في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرر
عمدا اثم او سهوا اوجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر
ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب
هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة انفه حال
السجود والى حجره في قعوده والى منكبيه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية
لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد
كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب اي ستره لقوله ام التثاؤب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى
التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال
الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال
حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند
قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا
لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر في الفجر
واولي العشائين اداء او قضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور
المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في
الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه
وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته
صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل
يخافت فيها حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت
المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار وفي الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة

حتما او بالوقت فی حق المنفرد علی وجه التخییر ولم یوجد احدهما وقیل یتخیر فی الکافی
من قضی العشاء نهارا ان ام جهر وان کان وحده خیر والجهر افضل لیکون القضاء
علی حسب الاداء وقال صاحب النهایة قول المص هو الصحیح مخالف لما ذکره شمس الائمة
السرخسی وفخر الاسلام وقاضیخان والامام التمرتاشی والامام المحبوبی فی شروحهم
للجامع الصغیر واجیب عنه بان ما ذکره من سببی الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفی کل منهما فینتفی
الحکم واما موافقة القضاء الاداء فلیس علی سببیتها اجماع ولا نص فجعلها سببا یکون اثبات
سبب بالرای ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهدایة علی جعل الصحة فیه فیکون مراده
الصحة درایة لا روایة **اقول** فیه بحث لان الحکم انما ینتفی اذا کان الاجماع علی حصر السببیة
فی المذکورین ولیس کذلک کیف ولو کان علی الحصر اجماع لما حصل الذهول علی هؤلاء الفحول
بل الاجماع علی کون کل منهما سببا للجهر وقد تقرر فی الاصول ان ما ثبت بالاجماع یجوز تعلیل
والحاق غیره به لوجود العلة فیه وجواز الجهر فی الوقت فی حق المنفرد بل افضلیته معللا بما
فهم من الحدیث المذکور فان الجماعة کما هی مشروعة فی الاداء مشروعة ایضا فی القضاء
فینبغی ان یکون الجهر فی قضاء المنفرد والجهریة ایضا افضل بدلالة الحدیث فظهر انه لیس
بصحیح درایة ایضا وهذا اختاره صاحب الکافی الجهر اسماع غیره والمخافتة اسماع نفسه
هذا اختیار الهندوانی وقال الکرخی الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحیح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حرکة اللسان لا یسمی قراءة بلا صوت وعلی هذا
الخلاف کل ما یتعلق بالنطق کالذبیحة ووجوب السجدة فی التلاوة والطلاق والعتاق و
الاستثناء ترک سورة اولیی العشاء قراءها ای السورة بالفاتحة جهرا فی
الاخریین ولو ترک الفاتحة فی الاولیین لا ای لا یقضیها فی الاخریین لانه یقرا فاتحة الاخریین
فلو قضی فیهما فاتحة الاولیین یلزم تکرار الفاتحة فی رکعة واحدة وهو غیر مشروع وتطال
اولی الفجر علی الثانیة فقط ای لا اولی سایر الصلوات لانها سنة فی الفجر اجماعا لیدرک الناس
الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سایرها والتطویل معتبر من حیث الآی ان کانت
متقاربة فی الطول والقصر وان کانت متفاوتة اعتبر الکلمات والحروف وینبغی ان یکون
التفاوت بقدر الثلث والثلثین الثلثان فی الاولی والثلث فی الثانیة وهذا بیان الاستحباب
واما بیان الحکم فالتفاوت وان کان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانیة
علی الاولی یکره اجماعا وانما یکره التفاوت بثلث آیات وان کانت آیة او آیتین لا یکره
لانه ام قرا فی المغرب المعوذتین واخریهما اطول من الاولی بآیة کذا فی الکافی ولم یتعین

سورة لجواز الصلوة یعنی لم یجز تعیینها لجواز الصلوة بحیث لو لم تقرا فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تع فاقرؤا ما تیسر من القران وقال الشافعی سورة الفاتحة متعینة للجواز
لقوله ام لا صلوة الا بفاتحة الکتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا یقیده لانه نسخ وکره
تعیینها ای سورة لها ای لصلوة مثل ان یقرا الم السجدة وهل اتی فی صلوة الفجر یوم
الجمعة وسورة الجمعة والمنافقین فی الجمعة وانما کره لما فیه من هجر الباقی قالوا هذا اذا
راه حتما بحیث لا یجوز غیرها او رای غیرها مکروها اما لو قراها لکونها ایسر علیه او تبرکا بقرائته
فلا کراهة فیه لکن بشرط ان یقرا غیرها احیانا لئلا یظن الجاهل ان غیرها لا یجوز سوی الفاتحة
فانها متعینة للقراءة فی کل صلوة بلا کراهة وان لم تتعین لجوازها المؤتم لا یقرا خلف
الامام بل یستمع وینصت وان قرا الامام آیة ترهیب او ترغیب لقوله تع واذا قرئ القران
فاستمعوا له وانصتوا فان اکثر اهل التفسیر علی انه خطاب للمقتدین ومنهم من حمل علی
حالة الخطبة ولا تنافی بینهما وانما امروا بهما فیها لما فیها من قراءة القران کذا الخطبة
ای المؤتم یستمع الخطبة وینصت وان صلی الخطیب علی النبی ام الا اذا قرا صلوا علیه
فیصلی المستمع سرا وقعت العبارة فی الوقایة والکنز هکذا لا یقرا المؤتم بل یستمع وینصت
وان قرا امامه آیة ترغیب او ترهیب او خطب او صلی علی النبی ام فاعترض علیه الزیلعی
بان ظاهر قوله او خطب معطوف علی قرا فلا یستقیم فی المعنی لانه یقتضی ان یکون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة علی النبی ام وهذا الاعتراض کان ممکن الدفع بان یکون
المؤتم بمعنی من من شانه ان یأتم ویجعل قوله او خطب عطفا علی قرا المحذوف بعد قوله
لا یقرا المؤتم فالمعنی لا یقرا المؤتم اذا قرا امامه بل یستمع وینصت وان قرا آیة ترغیب
او ترهیب او لا یقرا المؤتم اذا خطب امامه او صلی علی النبی ام بل یستمع وینصت لکن غیرت
العبارة فقلت کذا الخطبة لئلا یرد من اول الامر والبعید عن الخطیب کالقریب
فی وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤکدة وقیل فرض للرجال وسیاتی ان
جماعة النساء مکروهة ولا یکرر الجماعة فی مسجد محلة باذان واقامة یعنی اذا کان للمسجد امام
وجماعة معلومان فصلی بعضهم باذان واقامة لا یباح لباقیهم تکرارها بهما لکن لو کان مسجد
الطریق یباح تکرارها ولو کرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلی بهما ای باذان واقامة فیه
او لا غیر اهله لان حقهم لا یسقط بفعل غیرهم او صلی بهما فیه اولا اهله لکن بمخافتة
الاذان لان مخافتتهم تکون عذرا لباقیهم والاحق بالامامة تعیین الحاضرین الاعلم
ای اعلمهم باحکام الصلوة صحة وفسادا بعد ما یحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلوة

لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اى ان تساووا فى العلم فالاحق بها
اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لانه ركن فى الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه فالاحق
اشدهم خوفا من الله تع واجتنابا من الشبهات قال ع م من صلى خلف عالم تقى فكانما
صلى خلف نبى فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روى ان النبى ع م
قال لابنى ابى مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق احسنهم
معاشرة بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم صلوة بالليل لما روى ان النبى ع م قال من
كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان فى هذه
الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا فى معراج الدراية
وكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابى وهو الذى يسكن
البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى
لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استعمال الوضوء غالبا
والمبتدع اى صاحب هوى لا يكفر صاحبه حتى اذا اكفر به صاحبه لم تجز اصلا وولد الزنى
اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله ع م من ام
قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء
وحدهن اذ يلزمهن احد المحذورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم
الامام وهو ايضا مكروه فى حقهن فلو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض
الشراح من كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل
جماعة فى الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اى
الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون فى اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على الرغبة
العجائز وفى الفجر والعشاء نائمون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة
فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره فى الكافى الفتوى اليوم على الكراهة فى كل الصلوة
لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اى يمين الامام لانه ع م صلى بابن عباس رض فاقامه
عن يمينه ولا يتاخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب
الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف
لا لمكان السجود وان صلى فى يساره او خلفه جاز واساء فيهما فى الاصح لمخالفة السنة و
يقف الاثنان خلفه لانه ع م فعل كذلك ويقتدى متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة
عندهما كالوضوء وهذا لم يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى غاسل بماسح لان الخف مانع سراية

قوله وقائم بقاعد هذا عندهما وقال محمد لا يجوز صلاة
المأموم قوله لانه عليه السلام اه هذا دليلهما وادعى محمد
ان ذلك من خصائص النبى عليه السلام وهو الاحوط
كما فى البرهان انتهى قلت والخلاف فى غير النفل
لا فيه فى المجمع نص قاضيخان ان اقتداء القائم بالقاعد
فى التراويح جائز عند الكل انتهى

الحدث الى القدم وما حل فى الخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه ع م صلى اخر صلوة
قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما فى الحال الا ان يومى الموتم قاعدا
والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة فى حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
فى حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل بمتنفل لاستوائهما فى الحال وحالف بحالف يعنى حلف رجلان
كل منهما ان يصلى ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر
يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين واخر حلف بالله لاصلين ركعتين ثم اقتدى الحالف بالناذر
جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا عكس اى لا يقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض
بالمتنفل لا ناذر بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر
لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوى تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلى
ركعتين وقال اخر على ان اصلى تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك
ولا رجل بامراة او صبى اما المراة فلقوله ع م اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها
واما الصبى فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامى ولا لابس
بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان فى كل منهما بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز
وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر
كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت فى الوقت
فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما فى الوقت فخرج وهما فى الصلوة
او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض
على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام او فى حق القراءة لو اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدى بل فى الوقت اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير فى الوقت لاتحادهما
فى الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه تغير
بالاقامة لانه يصير مقيما فى حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير
المفترض فى حق القعدة الاولى وفى حق القراءة فى الاخريين اذ القراءة فرض فى ركعات
النفل وسيأتى ط زيادة تحقيق فى باب صلوة المسافر ان شاء الله تع ظهر ان امامه
محدث اعاد اى اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله ع م
ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امى وقارئ بامى وتخلف
اميا فى الاخرين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة

عليهما واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون
قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا
في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم
خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب
القراءة فيهما وبصف الرجال خلف الامام لقوله ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي
ليقرب مني البالغون فالصبيان والخناثي بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فقدم
الصبيان لتحقق الذكورة فالنساء المحاذية قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة
مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى
لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح
والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد
ولو كانت محرما او عجوزا لا تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع
وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد
الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما اداء بان يكون احدهما اماما للاخر فيها لو دينا نية فيشمل
الشركة بين الامام والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما
سياتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد
بلا حايل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى احوال القعود فقدر
ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل ولهذا لم يفردها بالذكر
وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور الخلاف في الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها
او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا
منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي
الرجل شيأ منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على
الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي

حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت
تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله
مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله
في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث المشتركة اشارة الى الشرط الرابع
ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذته
واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله
فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة
الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او
طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بينهم
من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء
فلا محاذاة بينهما لمكان الحايل فلا تفسد صلوتهم رجل وامراة صليا صلوة واحدة
وبينهما حايط المصلي على فوق المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء
الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي تجري فيه العجلة والاوقار والنهر
الكبير وهو الذي تجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع
الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا
وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة
اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى الناس صلوة
العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او الشارع لان الجبانة
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه
اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف
المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد لا يشتبه
عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح
اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح
داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف
المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا
الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون
حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة

والاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من
سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخر
او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة
في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك
الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام
فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع
يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة
فانه يصلي ليس معه التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة
الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء
ما سبق اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ او يقف ما يقضي
بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو
اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي
حتى لم يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة
اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث وتقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر
ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة
لسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدة السهو فعليه ان يعود
ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا تلزمه السجدة بسهو
غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف
المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة
ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى فيه لا بها اي لا يأتي بها ترك امامه
بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه تخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة
من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى
ركعتين مع النظر الى التشهد فقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي
كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احدهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من
ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأهما اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي

اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد
وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة والله اعلم بالصواب
واليه المآب

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه
حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر
ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته لما عرفت
ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي يستخلف
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم
احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف ان يتأخر
محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف
الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم
وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة
فانه يستخلف الى اخره ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق
لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني اي فيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي بمكان التوضي
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يعود او يتم ثمه كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه
قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ
امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبنى الامام
والمقتدي احراز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على تمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق
ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وضمن لهما
اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد بخبره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي
للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا
عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم
اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث فقعد قدر التشهد فقهقهه

او احدث عمدا افسدت صلوة المسبوق لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج
من المسجد لا اى لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من
صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
محتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه مناف
وهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك
فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لانه تغير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه
لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه
قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام
بان نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى
الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجسه وظهور العورة فى الاستنجاء
الا ان يضطر كذا المراة اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة
ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما
لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح
اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وتركه بالنطق
قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث
الا اذا كان اى الحدث والمكث نائما اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء وخروجه
من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره كالصحراء بظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو
عمل عمدا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافى الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما
فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم فى الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل ايضا
برؤية المتوضئ المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز وبطلت ان رأى ماء وقال الزيلعى المراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا
رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء
غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان
الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة
الا ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع
وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد

الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى آية اى تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال
بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة
مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العارى ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومى
على الاركان فان آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب
الترتيب وكذا اذا كان فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال
الزيلعى وتقديم القارى اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه
على مصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت فان هذه
الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض
عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه بنى واعاد ما احدث فيه
قطعا وما ذكر فيه ندبا يعنى ان من احدث فى ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد له ان
يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود
لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة فى الركعة الاولى
فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة
مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا فامام اى فهذا
المقتدى امام بلا نية اى متعين للخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة
كما مر فى اول الباب فى تعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول
صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا
او امراة او خنثى فسدت صلوته فى رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد
اذا لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا
خلف المفترض ومقيما خلف المسافر فى القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ و
الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام
عمدا الا ان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد
كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب فيفسد مطلقا
ويفسدها الكلام مطلقا اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا او الدعاء
بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسنى ثوبا كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى لا يفسد

او الانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف انه لا يفسد سواء كان من وجع او
ذكر جنة او نار فان تاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن
سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما
يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت
لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما كانه يقول
اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من عذاب النار ولو صرح به لا يفسد كذا في الكافي
والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف
نحو اخ بالفتح والضم يفسد عند ابي ح ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء
فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا
في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك
الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او
السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا
لانه بمنزلة قوله يرحمني الله ولا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان
يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول
سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله لانه ذكر الجواب لانه لو لم يرد به التحميد ونحوه
لان الجواب ليس ثناء مفسد اتفاقا وتفسدها قراءته من مصحف لانه تلقن من المصحف
فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير
المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا
اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك قال الخيل والبغال والحمير
فانه يفسد صلوته ان اراد جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل
ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح
عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم
اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا ينتقل الى آية اخرى والاكل والشرب لانهما ينافيان
الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن
بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كالساهي وسجوده على نجس

ومن

وعن ابي يوسف تفسد السجدة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة
كالعدم لانها من الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه
عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف
الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة ولو انكشف
عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه
نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند
ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤد ركنا
يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد
يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام
حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو
مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد
لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء
اي استخلف من قد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله
باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير
اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما لم يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل
ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دابه التفويض
الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه
قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد
الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته وكذا اذا
كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء او بموضع سجوده تكلموا في الموضع
الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده
فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه ندبا في الصحراء سترة ان
ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة والتسبيح لا بغيرهما تحرزا عن العمل الكثير
ان عدمها اي السترة مختص بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجد
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي

سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما و المسجد الكبير قيل كالصحراء وقيل
كالمسجد الصغير ولما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره
فقال ويكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان
زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيته لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف
ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه او خلفه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل
ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه
اي لعبه بثوبه وبدنه لانه في خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص
شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة
اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا لحاجة او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول
صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه وهو ان يقعد
على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر
لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره
قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة فالاتمام
بالابازره او زر وعد الاي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما
فلا يكره عدهما بالعقد لا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب لا على دكان
او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه يشبه
باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على
دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه
اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس
بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه
حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم
يعبدون النار او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث
جبرئيل انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي

ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر
لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او
مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسر
راسه للتكاسل وعدم المبالات لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او وصلوته وهو
يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او
الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي التي تلبس في البيت ولا يذهب بها الى
الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة
لحديث ابي هريرة رضي الله عنه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة اي الحية والعقرب
ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلهما بفعل يسير واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد
وذكر في المبسوط لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البير ولا
الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه ام اذا اراد ان يصلي
في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي الى مصحف او سيف معلقين لانهما لا
يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون
اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان
لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه
بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا اوردها كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره البول والوطي والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه يخل في
احترامه لان لسطح المسجد حكم المسجد حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد
للصلوة في البيت وان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد
كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعهم عنه قالوا هذا في زمانهم
وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره
تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند وبالذهب بماله اي بمال الباني
واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة
من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا
خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في
ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل

بين الركعتين بسورة او سورتين واما يفصل بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى
المعوذتين قال بعضهم يقرا في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل
قل اعوذ برب الناس كذا في الخانية قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس قراها في الثانية
ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرا سورة فقرا
في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته
بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها
على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى
تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو
صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي
اذا كان لابس شقة او فرجية ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهة والمختار
انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي
قدم الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب في الظهيرية انه فريضة عملا لا
وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي
ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة
المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكرها فيه يفسده ولو كان
سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا
للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن وابي
ابن كعب وجماعة من الصحابة يقرا المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه
المروي عن النبي عم كما سياتي ولانه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا
وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عم اوتر
بثلاث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي
الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك
نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بفتح الحاء وكسرها
والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام الى الدعاء قال ابو يوسف
يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن

هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما
قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقيل رب اغفر وارحم
وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف
الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة
الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا حديث ابن مسعود رض قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب
ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي وبالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح
ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم
في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار
كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا
يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما رويناه
ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما
ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول
اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم
اغفر لي ثلاثا اي مرات ثلاثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا
حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج
الدراية تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت
فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان
الركوع فرض والقنوت واجب لا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال
القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع
المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت
بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد
ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم مما تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام
في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت
لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت

فی الثالثة لان تکرار القنوت غیر مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع فی بیان احوال
النوافل فقال سن سنة موکدة رکعتان قبل الفجر و بعد الظهر و المغرب و العشاء و سن
اربع بتسلیمة حتی لو ادّاها بتسلیمتین لا یکون معتدا بها و لهذا لو نذر ان یصلی اربعا
بتسلیمتین لا یخرج عن النذر و بالعکس یخرج کذا فی الکافی قبل الظهر و الجمعة و بعدها ای الجمعة
و الاصل قوله ع م من ثابر علی ثنتی عشرة رکعة فی الیوم و اللیلة بنی الله له بیتا فی الجنة و فسر
ذلک صلی الله علیه و سلم علی نحو ما ذکرنا و ندب اربع قبل العصر و العشاء و بعده ای
العشاء بتسلیمة و ست بعد المغرب بتسلیمة و کره زیادة نفل النهار علی اربع بتسلیمة
و اللیل علی ثمان لان السنة وردت فی صلوة اللیل الی الثمان و فی صلوة النهار الی الاربع
و لم ترد بالزیادة فیکره لان ما لا دلیل علیه لا یثبت و الافضل فیهما ای اللیل و النهار
رباع ای اربع اربعة و عندهما و فی اللیل مثنی و عند الشافعی فیهما مثنی لا یصلی
علی النبی ع م فی القعدة الاولی فی اربع قبل الظهر و الجمعة و بعدها ای الجمعة و اذا قام الی
الثالثة من ذوات الاربع المذکورة لا یستفتح ای لا یقرأ سبحانک اللهم اه لانها لتاکدها
اشبهت الفرائض و لذا اختلف فی وجوب سجدة السهو علی من زاد علی التشهد فیها
و فی البواقی من ذوات الاربع و هی ما سوی المذکورات یصلی و یستفتح لان کل شفع منها
یعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضیة فیها طول القیام اولی من کثرة السجود لقوله
علیه السلام افضل الصلوة القنوت ای القیام و لان القراءة تکثر بطول القیام و بکثرة الرکوع
و السجود یکثر التسبیح و القراءة افضل منه و سن تحیة المسجد لقوله ع م اذا دخل احدکم المسجد
فلا یجلس حتی یرکع رکعتین و اداء الفرض ینوب عنها کذا قال الزیلعی و ندب رکعتان بعد
الوضوء لقوله ع م ما من احد یتوضأ و یحسن الوضوء و یصلی رکعتین یقبل بقلبه و وجهه
علیهما الا وجبت له الجنة و اربع فصاعدا فی الضحی لما روت عائشة رض انه قال ع م کان
یصلی الضحی اربع رکعات و یزید ما شاء فرض القراءة فی رکعتی الفرض یعنی ان القراءة
فرض فی رکعتین من الفرض غیر متعینتین حتی لو لم یقرأ فی الکل او قرأ فی رکعة فقط فسدت
صلوته و وجب فی الاولیین حتی لو ترکها فیهما و قرأ فی الاخریین جازت صلوته و وجب علیه
سجود السهو ان سهی و یأثم ان عمد و فرضت فی کل النفل و الوتر اما النفل فلان
کل شفع منه صلوة علی حدة و القیام منه الی الثالثة بمنزلة تحریمة مبتدأة و لهذا لا یجب
بالتحریمة الاولی الا رکعتان فی المشهور عن اصحابنا و اما الوتر فللاحتیاط کما مر و لزم النفل
بالشروع و قضاه احترازا عن الشروع ظنا کما اذا ظن انه لم یصل فرض الظهر فشرع فیه

فتذکر انه قد صلاه صار ما شرع فیه نفلا لا یجب اتمامه حتی لو نقضه لا یجب
القضاء و لو عند الطلوع و الغروب و الاستواء فیجب القضاء بالافساد و قد
مر تحقیقه فی اول کتاب الصلوة ناوی الاربع قضی رکعتین لو نقض الشفع
الاول او الثانی یعنی اذا شرع فی اربع رکعات من النفل و افسد الشفع الاول
یقضیه فقط لانه افسده و لم یشرع فی الثانی هذا بناء علی ان کل شفع من
النفل صلوة علی حدة و ان لم یفسده و قعد علی الرکعتین و قام الی الثالثة و
افسده یقضی الشفع الثانی فقط لان الاول قد تم و افسد الثانی فلزم قضاؤه
او لم یقرأ فیهما ای الشفعین لان الاصل عند ابی یوسف ان ترک القراءة فی الرکعتین
یبطل التحریمة و فی احدیهما لا بل یفسد الاداء فاذا لم یقرأ فی الشفع الاول بطلت
التحریمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فیه لا الثانی لفساد الشروع فیه
لبطلان التحریمة او لم یقرأ فی الشفع الاول فانه یفسد و تبطل التحریمة فلفساده
یلزم قضاؤه و لبطلان التحریمة لم یصح الشروع فی الثانی او فی الشفع الثانی لان
الشفع الاول قد تم و الثانی فسد فلزم قضاؤه او فی احدی الرکعتین من الشفع
الاول او فی احدی الرکعتین من الشفع الثانی لان الاول بطل بعد الشروع فلزم
قضاؤه و لم یصح الشروع فی الثانی لبطلان التحریمة و قضی رکعات اربعا ان لم
یقرأ فی احدی کل من الشفعین لانه اذا لم یقرأ فی احدی کل منهما فسد اداء الکل
مع صحة الشروع فلزم قضاء الرکعات او ترک القراءة فی الشفع الثانی و احدی رکعتی
الاول لانه لما ترک فی احدی الاول فسد الاداء و بقی التحریمة فصح الشروع فی الثانی
و اذا لم یقرأ فی الثانی فسد ایضا فلزم قضاء الاربع و لا قضاء ان لم یقعد بینهما
ای اذا صلی اربع رکعات من النفل و لم یقعد بین الشفعین کان ینبغی ان تفسد
الشفع الاول و یجب قضاؤه لان کل شفع من النفل صلوة و مع ذلک لا تفسد
قیاسا علی الفرض کما سیاتی تحقیقه ان شاء الله تعالی فی باب سجود السهو او نقض
بعد التشهد اولا ای نوی اربع رکعات من النفل و قعد علی الرکعتین بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء علیه لان ما وجب علیه اداؤه اداه و لم یشرع فی الشفع الثانی
لیجب قضاؤه و یتنفل قاعدا مع قدرة القیام ابتداء و کره بناء الا بعذر ای ان
قدر علی القیام جاز ان یشرع فی النفل قاعدا و ان شرع فیه قائما کره ان یقعد فیه
مع القدرة علی القیام و اذا عرض له عذر لا یکره و یتنفل راکبا خارج المصر و هو کل

موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد
به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومياً ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان
صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال
القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة
الا للضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل
لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكباً ثم نزل بنى لا ركوبه يعني
اذا افتتح راكباً ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح نازلاً ثم ركب لا يبنى لانه فسد
ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة
على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت
بالترويحة لاستراحة النفس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم كل اربع ركعات ترويحة مجازاً
لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه ع‍م
اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا
ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال
فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو
اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئاً اذ قد تخلف بعض الصحابة
وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته
افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة والجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز
احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزايدة كذا في الكافي وان فاتت لا يقضي اصلاً
اي لا بالجماعة ولا منفرداً لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات
ويستحب تأخيرها الى ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل
ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشراً والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة
الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه هو
المتوارث من زمن الصحابة لا يوماً وندأ ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد
الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة

السابع

السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم
وقيل القايل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى الله
وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح
جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر
بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن
شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف
فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقاً كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصداً بلا عذر حرام
لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح
ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفرداً فجاز نقض الصلوة
منفرداً لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفرداً
اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها جزاء لقوله والشارع فيها واقتدى
بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي
لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته
او فيه اي او في الرباعي لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعه وان صلى ثلثاً منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض كما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلاً الا في العصر لان
النفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف
في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها
نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعاً لانها بمنزلة صلوة واحدة
والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من يريد ان
يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد
او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج
ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقاً من غير ان قيد بالامام والمؤذن
والا صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره خروجه بعد

البتداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا وكذا يخرج من مسجد اذن
عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز
الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه وكذا
ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها الا الجمع
لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت
الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم
فكان احراز فضيلتها اولى وهو مدرك ركعة منه اي الفجر صليها اي سنة يعني ان من
توقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان تفته الركعة الاولى ولا يقضيها
اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده فالقياس
في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال
تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع
الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل الطلوع
الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء
ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم
مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي
الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر
الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى
بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا
تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع
او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة
وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا
اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك
فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث واللاحق يعني من ادرك
ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته
الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط
حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انعقد بثلث ركعات وان ادرك منه ثلث

ركعات

ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة
انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث
الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض لحكم
مدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك
ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون
مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فقط ومن امن
فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض
منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا
ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت
فح يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع
فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه فلم تفت الركعة
بخلاف راكع قبله اماما فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه
جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء او قضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز
بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين
الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا
لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض
والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام
فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح
الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت الفرض العملي كما في الحديث
الوارد في [illegible] فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من
الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي ح وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى
فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك
الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند

ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع فعلها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بجميع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عندهما ح والى يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يبقى كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاجماع وحيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عنده ح وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته مانعا فيسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن

المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله بالظن المعتبر فمن صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا وقوله يصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا في عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخر ظهر عليه فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة فيحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في التهذيب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة

فی حال الصحة ثم مرض یعجزه الوضوء فکان یصلی بالتیمم او لا یقدر علی الرکوع والسجود
فکان یصلی بالایماء فادی الفوایت فی المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر علی القضاء
یسقط القضاء والله تعالی اعلم بالصواب

باب صلوة المریض

اذا تعذر القیام لمرض حصل قبلها ای قبل الصلوة او فیها او خاف زیادته ای المرض او
خاف بطوء البرء ای بسبب القیام او خاف دوران الرأس او وجد للقیام الما شدیدا
قعد جواب اذا تعذر کیف شاء من التربع وغیره وصلی قاعدا برکوع وسجود وان
قدر علی بعض القیام قام بان کان قادرا علی التکبیر قایما او علی التکبیر وبعض القراءة
فانه یؤمر بالقیام قال شمس الائمة هو المذهب الصحیح ولو ترک هذا خفت ان لا یجوز
صلوته وان تعذرا ای الرکوع والسجود لا القیام اومی قاعدا وهو افضل من الایماء
قایما وجعل سجوده اخفض من رکوعه لان الایماء قایم مقامهما فاخذ حکمهما ولا یرفع
الیه شیئ یسجد علیه لقوله علیه السلام لمریض دخل علیه عایدا ان قدرت ان تسجد علی
الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع الیه شیئ وخفض رأسه او سجد علی ما
لا یجد حجمه ولا یستقر علیه جبهته جاز لوجود الایماء والا فلا وان تعذر ای القعود
اومی مستلقیا ورجلاه نحو القبلة لقوله علیه السلام یصلی المریض قایما فان لم یستطع
فقاعدا فان لم یستطع فعلی قفاه یومی ایماء فان لم یستطع فالله احق بقبول العذر منه
وینبغی ان یوضع تحت رأسه وسادة لیشبه القاعد ویتمکن من الایماء اذ حقیقة
الاستلقاء یمنع الایماء للصحیح فکیف للمریض کذا فی الکافی وان تعذر الایماء اخر
الصلوة فیها اشارة الی انها لا تسقط ولا یومی بعینیه وحاجبیه وبقلبه لما روینا
وفیه خلاف زفر مرض فی صلوته یتم بما قدر ای صلی صحیح بعض صلوته قایما ثم
مرض یتمها قاعدا یرکع ویسجد او یومی ان لم یقدر او مستلقیا ان لم یقدر لانه بناء
الادنی علی الاعلی کاقتداء المومی بالصحیح صح فیها ای الصلوة راکع وساجد قاعدا
یعنی ان کان مریضا عجز عن القیام فصلی قاعدا یرکع ویسجد اذا صح فیها یبنی قایما
لان البناء کالاقتداء والقایم یقتدی بالقاعد فکذا المنفرد یبنی آخر صلوته علی اولها
ومومی کذلک ای صح فی الصلوة لا یبنی بل یستانف لان اقتداء الراکع والساجد
بالمومی لم یجز فکذا البناء للمتطوع القایم یجوز ان یتکی علی شیئ کعصا او حایط
او یقعد ان عیی لانه عذر هنا مسئلتان مسئلة الاتکاء ومسئلة القعود وکل
علی نوعین بعذر وبلا عذر اما الاتکاء بعذر فغیر مکروه اجماعا وبغیر عذر کذلک عند

ابی حنیفة وعندهما یکره واما القعود بعذر فغیر مکروه وبغیر عذر جاز وکره عنده
ولم یجز عندهما جن او اغمی علیه یوما ولیلة قضی الخمس وان زاد وقت صلوة لا
لما ذکرنا فی باب قضاء الفوایت ان علیا رض اغمی علیه اقل من یوم ولیلة فقضاهن
وعمار وعبد الله بن عمر اغمی علیه اکثر من یوم ولیلة فلم یقضهن فدل ان التکرار معتبر فی
التخفیف والجنون کالاغماء فیما رواه ابو سلیمان وهو الصحیح هو الاصح لما نقل عن
ابی یوسف ان المعتبر الزیادة من حیث الساعات ای الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم
زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال ای زوال العقل لان سقوط القضاء
عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماویة فلا یقاس علیه ما حصل بفعله قطعت یداه و
رجلاه من المرفق والکعب لف ونشر لا صلوة علیه کذا فی الکافی وقیل ان وجب
من یوضئه یأمره لیغسل وجهه وموضع القطع ویمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه
فی الماء او یمسح وجهه وموضع القطع علی الجدار فیصلی کذا فی التتارخانیة والله اعلم

باب الصلوة علی الدابة

کل موضع یجوز للمسافر قصر الصلوة فیه
ای فی ذلک الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء کان مقامه مصرا او قریة کما سیاتی فی
صلوة المسافر جاز فیه ای فی ذلک الموضع التطوع له ای للمسافر ولغیره علیها ای
الدابة بایماء حیث توجهت الدابة قبلة کان اولا ولو بلا عذر ای جاز التطوع فیه
علی تقدیر عدم العذر وجاز فیه المکتوبة به ای بعذر قال قاضی خان اذا صلی علی الدابة
بعذر ان لم یقدر علی النزول جاز الایماء علیها وان کانت تسیر وان قدر لم یجز ها
لاختلاف المکان بسیرها وفی القنیة اذا سیرها راکبها لا یجزیه الفرض ولا التطوع والعذر
ای العذر ان یخاف فی النزول علی نفسه او دابته من سبع او لص او کان فی طین لا یجد
مکانا جافا او کان عاجزا لکبر سنه او ضعف مزاج ونحو ذلک او دابته جموح لو نزل
لا یرکب بغیر معین کذا فی الظهیریة او کان فی البادیة علی الراحلة والقافلة تسیر فانه یخاف
علی نفسه وثیابه لو نزل کذا فی الکافی وینزل للوتر وعندهما لا للسنن

باب الصلوة فی السفینة

الاصل فیها ما روی انه علیه السلام لما بعث جعفر بن ابی
طالب رض الی الحبشة امره ان یصلی فی السفینة قایما الا ان یخاف الغرق وعن سوید بن
غفلة قال سئلت ابا بکر وعمر رض عن الصلوة فیها فقالا ان کانت جاریة فصل قاعدا
وان کانت راسیة فصل قایما یتوجه المصلی فیها القبلة بان یدور الیها کیف ما دارت
السفینة عند الافتتاح وفی الصلوة لانه یمکنه الاستقبال من غیر مشقة بخلاف

الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الا القبلة مع سير الدابة القادر على القيام فى السفينة
والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا
والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان الفعل لا يلزم لان الغالب
الخوف اسوداد العين والغالب كالمتحقق لكنه ترك الافضل والافضل القيام فى الاول
والخروج فى الثانى لا يجوز الصلوة قاعدا فى المربوطة فى الشط بالاجماع الا ان يدور
راسه ح يجوز لا يقتدى اهل السفينة بامام فى سفينة اخرى لاختلاف المكان الا
ان يقترنا ح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى على الشط
والامام فيها اى السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق و
النهر لم يجز الاقتداء والا جاز والله اعلم بالصواب

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته
للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقى امامه
بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم
يكن مسافرا تقطع اى من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر فى الوسط
البر سير الابل والراجل وفى البحر اعتدال الريح وفى الجبل ما يليق به ثلثة ايام مع الاستراحات
فيه قول على انما فى مدة السفر سيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون فى ثلثة
ايام ولياليها مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما
بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب كذا فى المحيط وكون الليالى مع
اوقات الاستراحة تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها ويرخص له اى للمسافر ولو كان
عاصيا فيه اى فى سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة بلا محرم وسفر
العبد الابق من مولاه وعند الشافعى فى هذا السفر لا يفيد الرخصة فطر الوضع الرباعى فانه
يرخص فيه بالوضع اذ لا قصر فى الثنائى وبالرباعى يخرج الفجر والمغرب لما روى عن عائشة
رضه ان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فلما قدم النبى عليه السلام الى المدينة ضم الى كل
منها الا الفجر والمغرب فانهما وتر النهار ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر حتى يدخل مقامه
غاية لقوله ويرخص او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية تقييد بهما اشعار
بان نية الاقامة لا تصح فى المفاوز كما ذكر فى الهداية لكن قال فى الكافى قالوا هذا اذا
سار ثلثة ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فانه لم يسر ثلثة لم يصح فيقصر اى اذا كان مدة
الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة فى اقل

منه

منه اى من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى عبر الا اذا كان فانه يقصر
اذ لا يصير مقيما فيهما الا اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب
الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما فى حكم
موضع واحد كذا فى التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اى الاقامة ثمه بل على عزم ان يخرج
غدا او بعد غد وبقى سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر
عسكر دخل دار الحرب ونووها اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصروا
حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن
من دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا فى الخانية او نووها
بدار [illegible] حاصروا البغاة فى غير موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون فلا تجوز
اقامتهم الا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب
والاكراد والترك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اى الاقامة فى
موضع خمسة عشر يوما فى الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا
يتم الا فى الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روى عن ابى يوسف ان الرعاة
اذا كانوا فى بر جال فى المفاوز كانوا صحت نيتهم الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة
فيه خمسة عشر يوما فانى استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقعد عطف على قوله
فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقعد المسافر بل اتم الا ربع فان قعد الاولى تم فرضه
لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه
اساء لتاخيره السلام وتركه واجبا هو تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهه
عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط فحكمه انه ياثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب
الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن ظاهر بن حى افتتحها المسافر بنية الاربع
اعادها حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد
خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهى
صلاة [illegible] الظهر ثم نوى العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى السنن فقيل
الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل حال النزول
والترك حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا فى
المحيط اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصده الحقهما

من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير
اى لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به
عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في
الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به
في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وتمام تحقيقه
في شروح تلخيص جامع الكبير وعكسه اى اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اى في
الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر
في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت
ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث
ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدا بقراءة امام بخلاف
المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه
ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدى بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره ع م
بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول
الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال النبي ع م السفر والحضر لا يغيران
الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر فاذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم
والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما
تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله
والسفر والاصلي والوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان
يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي
فاذا اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول
حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطنا آخر
اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا
سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا
نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا

كالمرأة

كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا
في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله
الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر
قصر الا اذا طاف في ولايته ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون
مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي
خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي
مع ابيه اى خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فلما ساعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي
وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اى علماء بلخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من
الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس
بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء
على تبعية الابن للاب المسافر والله اعلم واحكم

باب الجمعة

وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف
لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع
اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره
قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي
يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر
والضمير له وهو ما اتصل به اى المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر
والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا
السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة فان مات والي المصر فجمع اى اقام الجمعة
بهم خليفته اى الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو
الذي يقال له شحنة تسمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي
جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة
الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت
الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للجمع اى لا
تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج
وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضي ولا يبني

الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اى الجمعة في وقتها فلو صلوا
بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتفاد في وقتها وشرط صحتها
ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل
سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او
نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست بشرط له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان ياذن الامير للناس اذنا
عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص
الدين فتجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط
صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين
والرجل فغافدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم مثلا
والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض
الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول الامام
ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا
وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال
زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط
عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا وافترضوا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي
لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى
لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها
اى الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم
الجمعة بجماعة متعلق بقول ظهر معذور وانما كره فيه لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم
لاستجماع شرائط ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر
غير اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان دم
واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اى في الصلوة يبطل ظهره بمجرد سعيه اليها

سواء

ومن مهمات هذا الباب ان يعلم انه لا يجوز للخطيب ان يستخلف للخطبة اصلا اى لا في شروعها ولا بعد الحلل العارض في اثنائها
من الحصر وغيره الا اذا كان مأذونا من السلطان اما عبارة او كتابة في منشوره ولا للصلوة ابتداء اى قبل الحدث
الا بالاذن واما بعد حدث الامام يجوز استخلافه وان لم يؤذن له لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقيته بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكنه ان احدث قبل ان يشرع في الجمعة
انما يجوز اذا كان ذلك الغير الذي استخلفه ممن شهد الخطبة لانها من شرائط افتتاح الصلوة فلا ينعقد بدونها والا
كان شرع فيها جاز ان يستخلف من يحضر لانها انعقدت بالاصل فكان الثاني نائبا فلا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح
كذا افهم من تقرير العدم والتبيين
اه

سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر
فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي
الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ عنها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو
يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما
لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر
الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام
للخطبة اصلا والصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة
ابتداء الا بالاذن بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
الفوات لتوقته وكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقال شراحها يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوت لتوقيته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان من
الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير ممن سمع
الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعدها من
افعال السلطان كالقضاء فلم تجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم تجز وتحقيقه
ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا
فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن له
بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه يملك ذلك
باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع
اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فملك
تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم
الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعرفت بهذا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره
لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره
مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل لم يجوز خطابة النايب بحضرة الاصيل عند عدم الاذن
كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا
لا لان مدار هما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأى في
اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا من السلطان

للاستخلاف لا يجوز ذلك و هذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون فاذا اذن الاذان الاول
وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام
والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع
الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب
السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جايز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع
والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وخروج الامام اي صعوده
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما
صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة
ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة
ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن
بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا لانه المأثور المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشي واحد فلا ينبغي
ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا
في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت
الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر وفيه القروي اذا دخل المصر يوم
الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة تلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل
الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك
الوقت وفي الثاني لم يصر واذا قدم اهل المصر يوم الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة
عشر يوما قال قاضي خان فان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على المنبر
بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي
المسلمين فيقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب
فيه بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة في الاصح
وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
ماول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل

سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة
متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد
الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس
بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل
كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة
لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير
للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا
في الاختيار ولا يكبر جهرا في الطريق خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا
ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه
عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل ولو مرة تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع
الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين
وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى
المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا
مثنيا قبل تكبيرات زوايد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام
يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام
الى الثانية يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانه تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من
كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل
الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان
قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال و
الخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم
الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الحاجين
كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها
مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة
العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد

عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدا عند الامام
بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم
فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطرة هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى
جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به
اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا
ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو
اخروها في الفطر الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف
الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا اي في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في خطبته
تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في
موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية
الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله
في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة
للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع
في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار الوجوب اخذ اسم ايام
التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول
من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان تشريق ونحر والتكبير
قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان
جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم خليل الله عليه السلام
فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم
اسمعيل عليه السلام بالفدية قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما
نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث
مرات الله ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قول اول من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين
علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رضي الله عنهم الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات
فور متصل يجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة
العيد اذ خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن

والمشهور الفصيح ان الكسوف للشمس والخسوف للقمر قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر
وان جاز استعمال كل منهما يقال كسفت الشمس والقمر جميعا وقالت عائشة رضي الله عنها خسفت
الشمس على عهد رسول الله عليه السلام كذا في المغرب وشرح الهداية وانما اورد هذه
الصلوة في حيز النوافل تنبيها على انها منها ووجهها فصلها على حدة اشعارا بانها ممتازة عن
النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة
اخي

معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او
امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب
التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة
مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من
ذي الحجة هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر
العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي
بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي
في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي بعد
قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي
بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا
اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول
الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او
مأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي
الخوف الغالب من العدو والله اعلم بالصواب

باب صلوة الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا
فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن
ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي
لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون الثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة
متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل
خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام
لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى
انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اقاموها بعده عم

وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى
ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى قلت اذا كان العدو بقرب منهم بطريق
الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا ابعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فانهم
فصلوا صلوة الخوف فظهر غيره لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو فوسطه
باخرى ركعة لو كان مسافرا او فى الفجر او فى الجمعة او فى العيدين وصلى ركعتين لو كان
مقيما وفى غير الثنائى هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعى ومضوا
الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين فى الرباعى وركعة فى الثلاثى
وسلم اى الامام وحده وذهبوا اى هذه الطائفة اليه اى الى الخوف وجاءت الطائفة
الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم صلوا لاحقون فكانهم خلف الامام
ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بالقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا
فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى
ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشى والركوب لانه
عمل كثير

باب الصلوة فى الكعبة

صح فيها النفل
والفرض خلافا لمالك فى الفرض منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من جعل
قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة
كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه
اقتدوا من الجوانب فى الكعبة لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من
فى جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر
القرب اليها اى الكعبة من الامام اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز
اقتداؤهم لانه وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب فى سائر المساجد
وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه بنا فى تعظيمها الله ورسوله اعلم

باب سجود السهو والشك

يجب اى سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب
الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغينانى
او تسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم
تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود رضوان

الله تعالى عليهم اجمعين وجمهور العلماء رحمة الله عليهم والاخذ برواية صحابة
كانوا قريبا من عهد رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى من عائشة
رضى الله تعالى عنها وسهيل ابن سعد رضى الله عنه وعائشة رضى الله تعالى
عنها كانت فى صف النساء وسهيل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا
التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من
الاولى هذا هو المسطور فى الكتب المشهورة وسوق كلام الوقايتين يدل
على ان القولين للامام الاعظم وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما
وما وجدته فى كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يحاسب
ما قيل فى المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين
ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد
وسلام يمينا وشمالا بترك واجب سهوا اذ فى العمد يأثم ولا يجب سجدة
كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر رحمه
الله تعالى عليه واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق
تحقيقه فى باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان
الاقتصار على الواحد واجب ففى الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه
واختلف فى مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة فى الفصلين وترك
القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة فى باب صفة الصلوة وان تكرر
اى ترك الواجب يعنى يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على
منفرد متعلق يجب وعلى مؤتم بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد
المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر فى بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى
بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة
اقتداء ويصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى التشهد الثانى والاولى
والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين كذا فى الظهيرية المسبوق يسجد مع
امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضى ما فات والاولى ان لا
يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم
يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضى

سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهوه مع امامه
بان سهى حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه
سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن
النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة
وان استوى قايما ذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع
ركبتيه عاد ولا سهو وان قام وسجد للسهو قيل يعود الى القعود ما لم
يستقم قايما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان
فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الرفض وسجد
للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم
في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات
الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة الثانية وفي
وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا انه يسجد ما
للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير وضم
سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع
لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة هنا اكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم هنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان
لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويود
ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى من هذا فان الفرضية ثم لم تبق ليحتاج
الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة
النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد
العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة
في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الزيادة

الاولى

الاولى وان الفرضية ثمة لم يبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما
قالوا لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن
التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم
خامسة في الثلاثي لتصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر
والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف
على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزايدتين في الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا
لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع
بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود
اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود في النفل سهوا
سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاختيار
لا يفسد ويجب بجبر السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا
ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة
وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل
كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل
صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالث
منها صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا
كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي
بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بني
صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لانه اتى به من السجود وقع في
خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء
به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح
والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه
السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى
الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة
الصلاتية لوقوعها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما

ببطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يخرج
او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا فى النهاية مصلى الظهر
سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم اتمامها ثم اتم الظهر اربعا يسجد للسهو لما روى
انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب
العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان فى العشاء فظن
انها التراويح حيث تبطل صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو فى الجمعة
والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع فى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال
فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه فى عمره فقط انه كم صلى متعلق
بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل
وقعد فى كل ما ظنه آخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر فى ذلك حتى استيقن
ان طال تفكره قدر ما يمكن اداء ركن او لم يمكن من اركان الصلوة وجب السجدة
عليه وان لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر
الطويل مما يوخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا
فى تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب وهو سنة عند
ابى يوسف فى رواية عن الامام وفرض عند محمد وفى رواية عنه كذا فى العناية سجدة
اى فى تلك السجدة تسبيح السجود يعنى سبحان ربى الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت
بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعنى ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رض
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وعدمت هنا على من
تلا آية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشر المعروفة وهى
فى آخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل
والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن فى قوله
على من تلا يعنى اذا تلا آية السجدة من تلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود تجب
على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والحائض والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء
لا على الكافر والمجنون والصبى والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها
عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة
ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره او سمع من النائم

قال

قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والاصح الوجوب لا على من سمعها
من الطير والمجنون المطبق والصدى والموتم لعدم اهليتهم للقراءة منهم فلا قراءة
والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان الموتم محجور عن
القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض
ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير الحجر قال فى التلخيص جامع الكبير المسموع من الموتم لا هو
من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا قال قاضيخان يجب على من تجب عليه الصلوة
اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة اذ لا تجب بحيض او نعاس او جنون
او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان
بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل
الزاهدى عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها
فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر وكامل وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر
من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذى لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى
سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من تلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره
سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور فى النوادر وثانيها من لم تلزمه بتلاوتها عليه
سجدة لكن تلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذى
ذكره قاضيخان وثالثها من لم يلزم بتلاوته شئ لا عليه ولا على غيره بالسماع منه
وهو الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لى فى هذا المقام بعون الله الملك العلام
والحمد لله ملهم الصواب اليه المرجع والمآب وتؤدى اى سجود التلاوة بركوع وسجود
غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين فى الصلوة لها اى للتلاوة وتؤدى بركوع
الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة الاية ان نواه اى كون الركوع
لسجدة التلاوة وتؤدى ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه
يعنى لو تلاها فى صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من
السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بسجدة الصلوة
لانها توافقها من كل وجه كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة
يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد
يسجد الموتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزام متابعته ولو تلى الموتم لم يسجد اى

الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا لا فى الصلوة ولا بعدها
بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت فى حق
المقتدين فلا يعدوهم سمع المصلى الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية
لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق
سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهى عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد
وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به
عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافى احرام
الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة وان لم يأتم به اصلا او
يأتم فى ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان
ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه معه لانه لو لم يكن سمعها سجد ها معه
كان منها اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اى لا فى الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها
لانها صلاتية وطاهرية الصلوة فلا يتلوى بالناقص لم يقل سجدة وجبت فى الصلوة
احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه او سمع
من امامه واقتدى فى ركعة اخرى كما خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد
اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب فى الصلوة وان لم يسجد او لا
كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كرر ها فى
المجلس حيث كفته واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او سجد وقرأ ثم قرأها فى ذلك
المجلس لا المجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اى قراءة بدل الاية
الاولى آية اخرى فى مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة
على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط
والثانى بالعقوبات لاظهار كرم الشارع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه
جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وابداء التوب فى الانتقال
من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا
المسجد والبيت فانها فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعنى
انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام
ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين واكل

لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلى آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشى خطوات
فانها لا تكفى كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة تضاف
الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة واما
غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف
المكان يمنع صحتها وفى فلك فى ركعة وركعتين لا يعنى لو كرر فى فلك لا يتكرر السجدة وان
لم يكن فى الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريها لا يضاف اليه قال الله تع وجرين بهم
ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو فى ركعتين فكذلك
عند ابى يوسف تبدل مجلس السامع لا التالى يوجب سجدة اخرى عليه اى السامع
لا عكسه اى تبدل مجلس التالى لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع
راسه قبل التالى لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اى كره للامام ان يقرأها فى صلوة
يخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوى فى ركوعه على الفور و
كره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقى لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة
عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه
والقيام ثم السجود وروى ذلك عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل والله اعلم
بحقيقة الحال

باب الجنائز

جمع جنازة وهى
بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اى من حضره الموت الى القبلة على شقه
الايمن اعتبارا بحال الوضع فى القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اى
الى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ورفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر
بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث
وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر
وترا كلفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله تع وتر يحب الوتر ويجرد
عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضى بلا مضمضة واستنشاق لتعذر
اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلى بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف
والا اى وان لم يوجد ما ذكر فماء خالص اى يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى لانه ابلغ فى استخراج الوسخ فان لم يوجد فبالصابون ونحوه

ثم يضجع على يساره لتكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء
الى ما يلي التحت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى
ما يلي التحت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين
تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل
عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح
شعره لانه للزينة وقد استغني عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة
وعلى مساجده بفتح الجيم جمع مسجد بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه
وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن
سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل
كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص من المنكبين الى القدمين
وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة المتاخرون
ولها اي المراة درع وهو ما تلبسه المراة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به
المراة راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة
ولها اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا اريد
التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف
يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم تلف اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس
الدرع ويجعل الشعر ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع وتجعل الخمار فوقه اي الدرع
تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه
اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر
والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح
الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلوته فرض
كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة
وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل
البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذ الامام
ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحالة
وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع
تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الش في كلها وثناء بعدها اي الاولى كما في

ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص صح

سائر الصلوة وصلوة على النبي ثم بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد
ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم
واحدة يبدا من يمينه ويختم في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الش
يقرا الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لا يتبعه لانه منسوخ لا يستغفر
المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو
للبالغين كما مر اللهم اجعله فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا
اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بحذاء صدر الميت
مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام
عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى
ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي الصلوة يعني الصلوة على
المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام
وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء
فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على الامة ثم تكلموا في كيفية الوضع
من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الآخر اسفل من
راس الاول يوضعون هكذا درجا ويروى عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي ع م
وصاحبيه هكذا كذلك ان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه حسن لان المقصود حاصل
وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر تكبير
الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة
لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا
فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة
فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واذا سلم الامام قضى ثلث
تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما
اذ لا وجه لان يكبر وحده لان كل تكبيرة منها ركعة من سائر الصلوات والامام
لا يكبر بعده ليتابعه والاصح في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام
فاذا فرغ من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا

في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نايبه ثم امير البلد وقال ابو يوسف الولي
اولى وجه الاول ان حسين بن علي رض لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال
لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي
ولا باس باذن الولي وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم
غيره ثم يقبل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره
اي غير الولي يعيدها اي الولي ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الولي
لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاول والتنفل بها غير مشروع ودفن
بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل يقدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتهم راكبا
استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على
القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية
وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج
بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث ولان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة
ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون فيه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك
عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي ان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج
في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه فاسلم هو اي
الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسل وليه المسلم من
مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسل كغسل المسلم ويلف في خرقة ويدفن في حفرة
يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليمنى كذا اليسرى يعني يحمل بوضع
مقدمها ثم موخرها على الكتف اليسرى ويسرع لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو
وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع
وندب المشي خلفها لما رويناه ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها
والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق
لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش
فيه التراب يدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين
باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به
امر النبي عم وتحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه امن به الان من

ولو سبي صبي مع احد ابويه لا يصلى عليه الا ان اسلم احدهما او هو ... لم يسب احدهما ... عليه الاكثر

الانتشار

الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج اي الميت منه اي القبر الا ان يكون
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج بحر مات في السفينة يغسل
ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق
بطنها من جانب الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا يستحب في القتيل والميت
دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر
ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل
الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظم اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره
القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس والله
اعلم بالحال

سمي به لانه
المشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تع
حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلوا عليهم ولم يغسلوا لانه عم
قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في
عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنهم قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم
ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عم الا يرى ان
عمر وعليا رض حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في
الكافي والمقصود تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد في ترك الغسل وهذا قال هو مسلم
طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي
قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب
به مال واما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا
لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث
على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سياتي بيانه
سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد
كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله صلعم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله

وكره دفنه في بيت او دار ... او في ارض مغصوبة او اخذت الارض بشفعة يخرج الا ان جعل الصد ... راي

ويوضع في اللحد

واذا قتل شارب الخمر ... فهو شهيد لان ... المعصية والمعصية لا تنافي حكم الشهيد

مسلم غير باغ او غير قطاع الطريق او مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد
عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم
انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة
والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل
للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد
وقد مر انه عم نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في
مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترز عن الجامع والشارع
ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية
فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص قال صدر
الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم
قاتله لانه علق بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم
بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب
القصاص اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا
العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه ولو
حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله
لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه
عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم
ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا
علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب
الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله ظلما اي وعلم قاتله
وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان
يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر
فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان
الواجب فيه القسامة والدية والجناية يعتبر في الاول قيد الا انفهامه من الدليل ولا يعتبر في
الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال واحد ولا
اختلاف رواية منهما ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل
الا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل

لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتيل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام
او تداوي او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه
القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل
فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا
والاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا
وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير
وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة
ونيال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا
والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب لو فيها الا اي ولو وجد ما ذكر في الحرب
لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد قتيلا

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تع يقيمون
الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض المال جزءا معينا اي في ذلك البعض الشارع
قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي اه اقول هذا التعريف يتناول
مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترته هنا فان قوله عينه الشارع
يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت
لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له فيه لانفصل
عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت جزءا ليلا يرد عليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا يقتضي التمليك
بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تع واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك
ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة
ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز
عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما
سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه
وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين للاخر كما سياتي انشاء الله تع

لان الزكوة عبادة فلابد فيها من الاخلاص لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام
لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق الملك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه
اى سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة
وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها
لنصاب اعتبر النصاب لانه ام قدر السبب فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من
جهة العباد حتى لا يمنع دين المنذور والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة
وهم الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون
الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة
الى النذر وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول عن الحاجة الاصلية
كدور السكنى وغيرها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما حقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات اما تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم
يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه
بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله
فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه
مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب
البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين
ولا في مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول
اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر
ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع
وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر
عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء
ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلسا اى محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال
اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور للسكنى تفريع لما

على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا يركب وعبيد لا يستخدم
وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك وما لم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى
هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الا ان هذا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست
هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف
الزكوة فانه ان كانت له كتب يساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز
صرف الزكوة اليه واما لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك
الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تع اتوا الزكوة وهو عقيب
حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي
بيانه وشرطه اى شرط وجوب ادائها الحولان اى حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير
او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا ياثم بالترك وشرط
ادائها اى كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اى للاداء او بالمعنى المصدري
او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى
الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء
الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند
ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اى يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا
لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر
المطلق وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد من
اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته
ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها
للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم
تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية
بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم
مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان
الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا ترث الجنين وان لم يتصور منه العمل
حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه
بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو
قبول العقد هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها وقيل

الخلاف على العكس لا زكوة فى اللآلى والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها
كذا فى الكافى الا ان يكون للتجارة كذا فى التاتارخانية والله اعلم بحقيقة
الحال

باب صدقة السوائم

هى جمع
سائمة هى المكتفية بالرعى بالكسر الكلاء وما بالفتح مصدر فى اكثر السنة حتى لو علفها
نصف الحول لا يكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفى كل خمس الى خمس
وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد بين العربى والعجمى ذو السنامين منسوب الى
بخت النصر واعراب جمع عربى شاة عليه انعقدت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلعم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم فى ساير النصب الآتية وفيها اى فى خمس وعشرين
بنت مخاض هى التى طعنت فى الثانية سميت به لان امها تكون مخاضة اى حاملا باخرى
عادة وفى ست وثلثين بنت لبون هى التى طعنت فى الثالثة سميت به لان امها تلد
باخرى ويكون ذات لبن غالبا وفى ست واربعين حقة هى التى طعنت فى الرابعة
سميت به لاستحقاقها الحمل والركوب القراب وفى احدى وستين جذعة هى التى
طعنت فى الخامسة سميت بها لمعنى فى اسنانها يعرفه ارباب الابل وفى ست وسبعين بنتا
لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففى كل خمس
شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفى مائة وخمسين ثلث
حقاق ثم تستانف الفريضة ففى كل خمس شاة بثلث حقاق وفى خمس وعشرين بنت
مخاض وفى ست وثلثين بنت لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف الفريضة ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين حتى يجب فى كل خمسين
حقة وقيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب
اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب
مائة وخمس واربعين فهذا النصاب بنت مخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار
مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى
قالوا ان البقر تبنا ولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه
الحول او تبيعة هى انثاه وفى اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هى
انثاه وما بين النصابين عفو وفى الزايد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب
الى ستين ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين نصف عشر مسنة وهذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها تضعف فى ستين

اى فى ستين تبيعان ثم فى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة ففى سبعين تبيع
ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلث اتبعة ثم فى مائة تبيعان ومسنة وفى
مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفى مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى
النهاية ونصاب الغنم ضانا ومعزا اربعون وفيها شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان
وفى مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان فى كتاب رسول الله صلعم وكتاب ابى بكر
وعليه انعقد الاجماع وفى اربعمائة اربع ثم فى كل مائة شاة ويوخذ فيها الثنى وهو ما تم
له سنة لا الجذع وهو ما اتى اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل
خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى فى خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوى نصابها
خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضى نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها
لا تجب فى كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينارا وربع عشر قيمته نصابا قال صاحب
المجمع فى شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم
وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتى درهم خمسة دراهم واما الافراس التى تتفاوت
قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث فى رواية لا اناثا
بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب قيمتها فى رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار
بخلاف الذكور لا شىء فى الحوامل هى التى اعدت لحمل الاثقال والعوامل وهى التى اعدت
للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية والعلوفة بفتح العين وهى التى تعطى
العلف فلا يكون سائمة ولا بغل وحمار للتجارة لقوله عم لم ينزل على فيهما شىء والمقادير
تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة
ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا فى صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب الا بعد مضى
الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل فى صورتها رجل اشترى خمسة
وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهبت له
ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابى حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد
حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى
عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول
على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا فى مال الصبى التغلبى وعلى المرأة
ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوخذ من نساء المسلمين لا جبانهم جاز
دفع القيم فى الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعنى ان اداء القيم مكان

المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى
البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان
الواجب عنده احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط
رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذه كرها لانها عبادة فلا
تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب
للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي
فيعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروف يسمى
بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الاثمان لانها تعرف بالسن دفع الى
الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى
منها ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل وقال النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا
بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه ذ
الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع
مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائة درهم في اول الحول
وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب
لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو
في الاربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط
بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب في هلاك البعض حصته ويصرف الهلاك
الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني
اذا جاوز الهلاك العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست
وثلثين حتى يجب بنت مخاض لا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب
في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف
وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب
حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب
في ست وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت

لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فانه
ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة
السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم محاربون
الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها التي ذكرها فلا اعادة
عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله
صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او
لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد
تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل
الحولان فاذا كان له نصاب احد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك في كل منها
نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب احد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك
النصاب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه
الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب تسقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا تسقط
ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن

باب زكوة الاموال

المراد بالمال غير
السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله ادوا ربع عشر اموالكم فان المراد غير
السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة
مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد
عمر رضه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة
على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة
المثاقيل ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت
فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدراهم وزن سبعة و
في مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يحلى به من الذهب

والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعى لا يجب فى حلى النساء
وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عم قال
لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال ام اديا زكوته
وتبره وعرض تجارة قيمته نصابا بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل
ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض بالفتح فمتاع الدنيا
ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما
اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عروض التجارة ليس تجرى على اطلاقه فانه
لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى
ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما
لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض
غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية المذمة اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد
المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع
عشر اى اذا كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع
قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة فى المكسور لا يجب عنده ما
لا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما ففى الزكوة درهم وفى مائتين
درهمان ولا شىء فى الاقل وما غلب فضته خالص اى فى حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه
يقوم لانه فى حكم العروض واختلف فى المساوى يعنى ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر
انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقال لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا فى النصاب فلا بد
منه فى البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء
شىء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره
بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دينار وملك عرضا
قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهته
الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا والذهب الى الفضة قيمة الاجزاء
وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو
ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين

درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت
يزاد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصبه اى
نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص كما يأخذها من الاموال
الظاهرة يأخذها من الباطنة التى مع التجارة كما سيأتى صدق باليمين من قال لم يتم الحول
اى صدق العاشر من انكر تمام الحول او حلف او قال على دين او اديت الى عاشر اخر ان كان
اى عاشر اخر فى تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا
كذا اى يصدق باليمين قوله اديت الى فقير اخر الا فى السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان
كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء اوصى
الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية
لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما
اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها
الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب
تضعيفه لا يتبدل شىء منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب الا فى قوله اديت
الى فقير لان ما يؤخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة
ليسوا بمصارف هذا الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا
قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربى اى لا يصدق الحربى
فى شىء من ذلك الا فى ام ولده اى جارية يقول هى ام ولدى فيصدق لان كونه حربيا
لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر
ومن الذمى نصفه والحربى العشر هكذا امر عمر رض سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم
قدر ما اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله ولو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم
يبلغه اى ماله نصابا لا يؤخذ منه شىء وان اقر بان فى النصاب فى بيته لان الواجب فيما فى
يده ولا يؤخذ شىء منه اى الحربى ان لم يأخذوا اشياء منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم
بالمكارم عشر اى اخذ من الحربى العشر فى باب مصادر العشر عشر ثم ان مر قبل الحول
ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ فى كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه
وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضى الى استيصال
المال يعشر الخمر اى يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمى لان القيمة فى ذوات

النيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا ببضاعة وهي مال متجر
يكون ربحه لغيره واما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي
اذا مر المضارب بما لم يعشر لانه ليس بمالكه ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه
مولاه اي مر عبد ماذون فلو مديونا لا يوخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ
منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر
العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة
وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله
اعلم

باب الركاز

هو مال تحت
الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس
معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس وغيرهما في ارض خراج
او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد
وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص
من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية الخمس فيه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة
كذا قال الزيلعي ولولو وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة
بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك
اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه
والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما كان او
ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد
اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز باذن من الامام
على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من
دفين زماننا كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد كنزا في صحراء
دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح
وانما لم يجب الخمس لانه اخذ متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة
وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة
لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار

الكفرة

الاسلام

الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من
دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان
وجد مستامنهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز
مستامنهم في ارض منها لم تملك خمس والباقي للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في
الهداية في اخر الباب بقوله مستامن وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته
لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للمفعول وضميره يرجع الى
المستامن بدليل السياق والسباق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى وان وجد
المستامن ركاز مستامنهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع
كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح
شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل
الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك
لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين
وهذا تغيير العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل
ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة
وفي الثمر ناشئ ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه
الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه
لانه باق على الاباحة وفي مسقي سماء او سيح اي ماء واديه بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية عشرون
درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب الفارسي عطف على ضمير يجب
وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب
العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب
العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشترى من
مسلم ذمي فان العشر يوخذ من اراضي اطفالنا فيوخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر

في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض وتجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع
او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي
من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او لخيار رما عادت
عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم اذا سقاها بمائه وسقاها
بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط
مطلقا اي سواء كان في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج
كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمرة عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير وهو من
له دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله
وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف
قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه
او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف
اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في
الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي
للزومه الطريق فيجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر
عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان
في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا
ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما
لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره
كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك
فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي
زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره
ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق

احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى فصار كمكاتبه وقالا
يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه
بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه
لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه
لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل
يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصوير المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه
وهو معسر حتى يأتي هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه
وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية البيان
كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية
تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك
واقع لمولاه وطفله لانه غني بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته
لا يحلها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني
هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم يا بني
هاشم ان الله تع حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر
ان موالي القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة وفي الزكوة فيهما ولا ذمي لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم
وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا
العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه بعيدها
لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم
التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه
القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر
اشارة الى انه لو دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة
التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى
منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير القريب والاحوج
يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة

دفع الحاجة ولو تعلق الى غيرهم جاز وان كره لان المعرف مطلق الفقراء وندب دفع مغنية عن سؤال يوم
ولا يسأل من له قوت يومه

باب صدقة الفطر

مى اى صدقة الفطرة
تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم
وقد مر بيانه وبه اى بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب
وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن
عبيد وايماء للتجارة فانها لا تجب عليهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته
عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب
الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدى لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اى المكاتب
لنفسه لفقره لان ما فى يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين الاثنين على احدهما لقصور الولاية
والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة وان بيع المملوك المشترك
بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشترى من وقت
العقد فيتوقف عليه ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة
الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف
صاع فاعل تجب من تمر او شعير صاع تمام اى من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس واتما قدرتها لقلة التفاوت بين حباتها
عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة
بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده
او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء
على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه فاشبه التعجيل
فى الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه
القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان
القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد
اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله ام اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم فانه يدل
باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر المصلى
فارغ البال من نفقة الاهل والعيال وجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد
حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء المامور ولا يستغنى بما دون

ذلك وقيل القايل الكرخى جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول هو الاولى وجوز
دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعى والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال ام بنى الاسلام على خمس شهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل
نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال
عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض
والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء
وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما سيأتى ان
شاء الله تع واما واجب كالنذر المعين والمطلق نقل كغيرها ذكر فى الهداية ان صوم
رمضان فريضة لقوله تع كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا
يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تع وليوفوا نذورهم وقوله تع واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور فرضا لثبوته بالكتاب واجيب بان
الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة
ونحو ذلك واعترض صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة
والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت وان كان سند
الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان
المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية
بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان
ولما لم يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى على مرتبة الوجوب فان
الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى
كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية
من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب والضحوة
الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله

وحج البيت

حكما وبدا ضوا الاصح لاما قبل الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء الوصف فى اداء رمضان لا
لما تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين
والخطاء فى الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى
الدار فانه اذا نودى بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا تعيين فى وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين
ولا تقع من رمضان بل تقع عما نوى لعدم التعيين فى الوقت بالنظر اليهما والنذر
المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى فى ذلك اليوم
واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا ومقيما صحيحا او مريضا وشرط
للباقى وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد
النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين فى الابتداء
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من
رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رض انه قال لا تقدموا
الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعى وما رواه
صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصوم اليوم الذى
يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه فى الاصح وقيل يقع
تطوعا لان غيره منهى عنه فلا يتادى به الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر
رمضانيته فعنه اى التطوع والواجب يقعان فيه عنه اى رمضان والا اى وان لم تظهر
فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان
يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان
كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتى والقاضى
اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهى لا صوم ان نوى انا
صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم فى العزم فلم يوجد النية كذا
ان نوى ان لم اجد غدا فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد
من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب
اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اى الواجب

والنفل اما الاول فلانه متردد فى الواجب الاخر فلا يقع عنه وبقى مطلق النية فيقع عن
النفل واما فى الثانى فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع
فى النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تع يعنى
اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تع عن شمس الائمة الحلوانى انه يجوز كذا فى
الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر ورد قوله اى رده الحاكم لانفراده صام
فى الاول وفى الاخر اما الاول فلقوله ع م صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا
واما الثانى فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله ع م صومكم يوم
تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر فى الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان
القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضى شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
رائى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضى ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى
ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل
ولو كان قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا
لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات وشرط
للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق
الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود فى القذف تاب لكونه شهادة وبلا
علة بالسماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل
بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر فى الاحكام
المذكورة اختلف فى اختلاف المطالع يعنى قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه
اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان
على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما
تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه
لا يعتبر قال الزيلعى والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن
شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
اقول يؤيده ما مر فى اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد

وقتها **باب موجب الافساد** اى ما يوجب
الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اى ما يوجب الافساد من الاحكام
كالقضاء والكفارة فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب
ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثانى ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان
اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او
اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان
ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب فى احليله دهن او ماء ذكره الزيلعى او فى اذنه
ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعى عن خزانة الاكمل او دخل انفه
مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا فى الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل
الخ وذكر الثانى بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم وافطر من غير قصد
له كما اذا تمضمض فدخل الماء فى حلقه او مكرها وفى لفظ افطر اشارة الى فساد صومه
او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب الدواء فى
انفه فوصل الى قصبته او قطر فى اذنه اى دهنا او داوى جائفة اى جراحة بلغت الجوف
او آمة هى شجة بلغت ام الدماغ فوصل اى الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة
او لم ينو فى رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل حلقه
مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذا اى امنى فى الفخذ او بطنا اى امنى فى
البطن او قبل وانزل قيد الى قوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل فى هذه الصور لم يلزم القضاء
او افسد غير صوم رمضان يعنى اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم تجب
الكفارة لانها وردت فى هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره
من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت فى النهار وهى صائمة فجامعها
رجل والا فكيف تكون صائمة وهى مجنونة او نائمة او تسحر اى اكل السحور او افطر فى آخر
النهار بظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع فى الاول
والشمس لم تغرب فى الثانى قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ والاخيران اى
من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء
طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبى بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين
يعنى صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حاله فى آخر النهار لو كان عليها فى اول

او القضاء م

او لمس م

النهار

النهار يلزمه الصوم لزم الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود
برؤية الهلال فى بعض اليوم كذا فى غاية البيان وانما لم يقض الاخيران ان افطرا لان السبب فى
الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها
هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان
جامع فى اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم
فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة فى
صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشىء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم
يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ
بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة فى حقه وان كانت خطأ فى نفسها وان كان سمع
الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان
قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتى وهو اصلح عذرا فقول الرسول اولى
واما الحديث فقد اولوه لانه عم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اى ذهب ثواب
صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم
كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين فان عجز عنه
فاطعام ستين مسكينا ذرعه اى غلبه وسبقه قى اى طعام او ماء او مرة وخرج لم
يفطر ملاء الفم او لا لقوله عم من ذرعه القئ فليس عليه القضاء ومن استقاء عمدا فليقض
فيستوى فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاء اى الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر فى
الصحيح وهو قول محمد كذا فى النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ
لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار
وان لم يملأ لم يفطر لما روينا وان اعاد فى الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه لوجود
الصنع ولا يفسد عند ابى يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعى استقاء ملاءه
افطر بالاجماع لما روينا فلا يأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ او اقل
من ملاء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يأتى التفريع المذكور على قوله ولا يفطر
فى الصحيح وهو قول ابى يوسف لعدم الخروج فيأتى التفريع على قوله ولذا قال فان
عاد القئ بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان فى رواية لم يفطر لعدم الخروج
وفى اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابى حنيفة ومحمد واما عند ابى يوسف فيفطر

اذا املاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيئ الخلق لا باس به وفيها يليق بها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم والله اعلم بحقيقة الحال

فصل

والمريض والحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطر وهذا خبر لقوله حامل آه وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تع وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر محمول على المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها اذا اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداء المولى من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفدا جاز وان صام او صلى عليه لا لقوله عم لا يصوم احد من احد ولا يصلي احد من احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين و القتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب

الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تع ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف والمسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال كما مر والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تع فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب فان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا

اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي
شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد قررته بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين
وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر
والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب
الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم ايام
الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرق في شوال
فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الحاشية نذر صوم شهر غير معين متتابعا
فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر
يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير
معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فبان يقول لله علي ان اصوم رجب
فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر
لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما
المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا
خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فبان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا
الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو
قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز
والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق و
التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز
التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى
كصوم رمضان

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث
اي بوصل او بفصل
والدوام على الشيء وشرعا لبث في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه
اي العشر الاخير من رمضان والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب
واقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام
ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج

منه

منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه وهو رواية الحسن عن ابي
ح فاقله يوم فمن قطعه فيه اي اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد
الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة
لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا
يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على
الخلاف اي اربع ركعات عند ابي ح وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج
للجمعة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد
بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب
لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج
من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي
فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من
نصف اليوم ورخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه
الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه
نهي عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال
الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم من صمت نجا
رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم الا بخير فان قوله تع قل لعبادي يقولوا التي هي احسن
يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله
اي الاعتكاف الوطي اي في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطي
في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد
كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا
في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال
لانها من دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع
يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط
التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا

في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى في الحقيقة نذر اعتكاف رمضان
قضائه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف فوجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي
حتى لو تركها معا تخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم
الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله لا اعتكاف الا بصوم الى الكمال الاصلي وهو
ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا
زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تع
فرض مرة لان قوله تع ولله على الناس حج البيت لما نزل قال م ايها الناس حجوا فقالوا
الحج في كل عام ام مرة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد
له بالفور عند ابي يوسف في الاصح عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا
لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء
ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره من العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة
عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق
بالتاخير ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند
القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا
على حر معلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه
كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن
الطريق لان الاستطاعة لا يثبت دونه ومحرم او زوج لامراة في مسيرة سفر المحرم من
لا يحل له نكاحها على التابيد لقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق
فمضى لا يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد
الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده
غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان
فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة والباقيان

ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز
عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة ويسمى ايضا جمعا سمي بها لان ادم ام اجتمع
فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق
واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن واداب وسيجي تقرير الكل في مواضعها
ان شاء الله تع واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني
اذا كان بهذه اشهر كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي جازت
في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام
المواضع التي لا يجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة
للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي
لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت
لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى
قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت
لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات
فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي الحل فاحرامه من
الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر من اراد احرامه او كونه محرما
توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك در ولفظ
التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة
من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك لا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول
لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك فاذا لبى ناويا للحج او العمرة او
قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية او بدنة
نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه
معها اي البدنة بالحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه
بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جواب لقوله واذا لبى ناويا اه اصل ذلك الشروع

في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما يصح اذا صادفت فعلا واذا صادفت التلبية صحت
وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص
الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورده صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة
نفل آه في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها
ليعلم انه هدي او جللها اي القى الجل عليها او بعثها لغير المتعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون
محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تع احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني
المناهي وهي الحرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب
بقراءة القران والجدال هو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر
لا البحر لقوله تع احل لكم صيد البحر وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة تقتضي الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه
والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا ولانه
يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه طيب وعندهما صدقة
ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة
وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي
لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج
الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة
يبتدأ بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم
يزاحمه والا يمس شيئا في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا
مهللا حامدا لله تع ومصليا على النبي عم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه
تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف
الميزاب من الحطم بمعنى الكسر لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك
يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز
لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأتى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه
مما يلي الباب اي يمين الطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا

الى هذا الجانب ما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله
طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز
يتبختر بين الصفين مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده ويمشي في
الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
وعن محمد انه سنة فلا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد
كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية
ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الى الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل
وصلى عليه عليه السلام ورفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين
الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا
شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة هذا هو الصحيح وفي
السعي من الصفا الى المروة ثم منها اليه شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة
محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر
اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك
اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو
غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى
فجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد
الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي
الاحرام المخصوص للحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن
من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر
والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف
الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي
محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة بها جمع المغرب والعشاء في وقت

العشاء واعاد ما هو باداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم
بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع يسقط
القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء
نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر
الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا بمزدلفة والوقوف بها واجب حتى يجب بتركه
بلا عذر دم واذا اسفر اتى بمنى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع
حصاة خذفا بالحجار المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على
طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم
اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبية باولها ثم ذبح ان شاء
وانما قال لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل
وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع بمنى هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو
خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقدمنا انه الفرض يوما من ايام النحر
سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره
اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين ان شاء الله تع في باب الجنايات
واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه
اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد
زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا وكبر بكل اي بكل
حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تع واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم
بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد رمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا
لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى
قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع
لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان
لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها
وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى لانه يوجب شغل قلبه
واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر

وهو واجب لا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب ماء زمزم وقبل
العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا ويبكي على فراق الكعبة ورجع قهقرى
حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء
عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او
اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو ركن
قد وجد وهو الوقوف كذا اي يصح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة
فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان
الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه
صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما
عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل
وقضى من قابل اي عام قابل بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا
تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله
للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر
وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي
ان شاء الله تع

باب القران والتمتع

القران ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج
من الميقات وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من
دويرة اهله وبعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا وقد قلت
ههنا من الميقات وقبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني
الشفع الذي يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف
للعمرة سبعة يرمل في الثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي بدأ بافعال الحج
فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف
اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر
سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام
ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق ان شاء اي سواء صام بمكة او غيرها فان فات

الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة تبطل فقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط
دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران في اول الباب الجمع بين الحج والعمرة في
اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء
النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال
صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام
باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا
يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة
والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي
بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان قال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة
في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية
بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره
اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا
فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن
مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا احترزت عنها بتلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة ويطوف
لها ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه
من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه رمل في طواف الزيارة
ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع
ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان
اشهر الحج وقت الصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن
التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب
تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه
وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل
اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال تع والهدي والقلائد وكره
اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي م قد طعن في جانب
اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي م
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم

فيه

فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال
العمرة ولا يحل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع
بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر وحل من احرامه لان الحلق محلل في الحج
كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد
الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع والذي
اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا
ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فان عاد
واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فهو
متمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال
فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه
ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته فيها اي
الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بصرة وافسدها ورجع من بصرة وقضى وحج
لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا
تمتع لساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بها فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة
والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسده
فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء
النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل
من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه
الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تع وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا ... بين العبادتين في الجملة
فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن
بيان احكام المحرمين شرع فيما يعرض لهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما
وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها
فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فازا كالراس والساق والفخذ

او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيتا وخل ولو كانا
خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه
عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان
اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق
ربع راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه
في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد
لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا
او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة
او قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من
خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا
ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر
حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك
طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في الرمي
الاول او يوم او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل
او اخر الحلق وطواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي والحلق
قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق
في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلق
ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية في حل لحج او عمرة لا في
معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف من وجوه الاول ان
المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه يتعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق
الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ
معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال
او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اه الثالث ان ظاهر قوله
او قبل بشهوة عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة الى ان ترى دمان

عطف

عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل
اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر
ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا يجب دم ولو طاف للزيارة محدثا
وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر
في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف
الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط
البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت
نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلوتية اذا سجد للسهو تصرف
الى الصلوتية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف
للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي ح
وقالا يجب دم لترك طواف ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في
اول الباب وعلى قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه
او لبس اقل من يوم او لبس اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او
حلق راس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع
طعام على ستة مساكين او ثلثة ايام يعني انه يخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
قوله وطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي
من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه و وطئه بعد وقوف
اي وقوف الفرض لم يفسد وتجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة ووطئه
في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته
بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطء عمرته ان قتل محرم صيدا او دل
عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو
كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجليه ريش كالسروال فان مالكا قال انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد
باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو مضطر الى الكلة بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه

عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان
اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين
نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما
وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه
تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه
اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل
في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج
عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه
اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني
اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان
حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن
قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان
حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان ان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية
وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه
اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه
وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر
مملوكا اشار الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح
الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجرة انبته الانسان وشجر نبت
بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الانسان او لا يكون والاول
بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك انما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه
وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا للانسان بان نبت في ملكه او لم
يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة
اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في
ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان الواجب فيها من الغرامة
وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح

لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع
الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله
صلعم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت
بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وفارة وحية وكلب عقور
قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفات وله ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده
حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال في حل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم
بصيد اه وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى نظيره خلاف الشافعي فانه في المحرم لا يقول
وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا
قلت حلال او حل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله
او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه
اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته
كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه
من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم وفي بيته
او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في الحرم
ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل محرم صيدا قتله بحري كله لان الآخذ متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون
في معنى مباشرة العلة بالعلة فيحال بالضمان عليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لحجة ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه احرام واحد نقل
الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد
ويثني جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه
ويغرم قيمته باكل المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله المحرم عطف على
ضمير غرم وجاز للفصل قلد ظبية اخرجت من الحرم وما ولدت معها اي الظبية والولد

لان الصيد من الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها فان ادى جزاءه
ثم ولدت لم تجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول
الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد باراد تهما اذ لو لم يرد شيئا منهما
لا يجب عليه شي بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما
اي اعاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ح لبى احترازا
عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد
من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي ان لم يعد الى الميقات او عاد
ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدا بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم
كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ عن عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة
في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة
صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني اي بستان بني عامر موضع
داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب لتعظيم
فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة بغير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان
اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شي عليهما اي على البستاني
ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام
لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات
واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما
لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب
عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على
التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتاتى الا بالاحرام مقصودا
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
كمن جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته
لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم
بحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين
الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من

حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه ادى ما كما
التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن وذبح للتقصير
وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج
آخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق
للاول فيه اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين
احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا
بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج و
العمرة فيبتعد بعد ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه
دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق
عن الاحرام الاول هذا معنى قوله والا فيه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق
فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي
بالعمرة لزمه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها
الا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة
مضى عليها وذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد
بشي من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها
حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت
اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال
الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم الرفض وان مضى صح
ووجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بعمرة رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا
احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه
بعد اتمه يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين
احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه
بالرفض

باب الاحصار

لغة المنع مطلقا يقال احصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض
من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث
المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح

بالحج ثم بحجة

اى واحد من بعثه يوما بعينه يذبحه فيه اى فى الاحرام لا التحلل ولو كان يوم الذبح
قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح
الا فى يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول لو قاية قبل حلق وتقصير
وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه فى معنى
فايت الحج ومن عمرة عمرة سمى قضاؤها ومن قارن حجة وعمرتان اما الحج واحدهما فلانه
فى معنى فايت الحج كما مر فى المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره
اى القارن والمكنه ادراك الهدى والحج توجه اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يحل
لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فيسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان
يفرغ عن الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان
عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط وبدونهما له ان يحل فان ادراك الهدى لا الحج
يتحلل لانه عجز عن الاصل ولذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله
مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما
لفوات المقصود ومنعه اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات
احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان فى الحل لا عن احدهما
يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه فى التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه
فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه المامور الحج عن العاجز
فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى
زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر
غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اى الميت فى الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون
له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج
عنه ويذكره الحاج فى التلبية اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان واذا
مرض المامور بالحج فى الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت
الا اذا قيل له اى للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج بجوز دفعه مرض اولا لانه صار
وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات فى الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيأ فالامر على ما
فسر والا فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هو

المسايل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا فى التجريد ومن حج
عن امريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المامور
وضمن لهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر
المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان
يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفى الاول يفعل بحكم الامر
وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر فى ماله ميتا لانه الذى ادخله فى هذه الورطة
فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج واما دم القران فلانه وجب شكرا
لما وفقه الله تع من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني
فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من
قابل بمال نفسه وان مات الحج عن الغير او سرق نفقته فى الطريق يحج عن منزل امره بثلث
ما بقى من ماله وعن محمد بما بقى من المال المدفوع اليه المفسر للحج ان بقى شى والا بطلت
الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة الموصى فانه لو قدر فى حيوته مالا ودفعه الى رجل للحج عنه
ومات فهلك المال فى يد النايب لا يوخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصى لانه قايم مقامه
وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فلم يبق
منه شى ينفذ وعند ابى حنيفة ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذى
عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقى لا
من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل امره ووجهه وهو الاستحسان
ان سفره لم يبطل لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقد قال من
مات فى طريق كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم تبطل اعتبرت الوصية من ذلك
المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا
قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله عنه الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج الهدى وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب فيه
من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد
ولم يجز فيه الا ما جاز فى التضحية ويجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم فى كل شى الا فى طواف
فرض جنبا ووطيه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى جاز الاكل بل استحب
من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية

بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع
بها لزيادة الزجر وقد صح ان النبي عم اكل منها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم
النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقة اي لا
يتعين فقير الحرم لصدقة قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء
كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة **اقول** ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج
الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة منها اخصر
وادل على المقصود منها ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة
ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بالماء البارد فما عطب او تعيب بفاحش في واجب
ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في
الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها لياكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا يقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك
يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر
لا يقبل وتجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا تجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان
ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا يقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير
ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة
الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل فرمى الاولى فقط جاز لحصول الكل
ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب يحسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية محرمة بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت بغيره
لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع
على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وتسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه
يذبح في وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص

يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام
والاقامة واليسار التي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر و
ركنها ذبح ما يجوز ذبحها وهي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من
واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قال نحرنا مع رسول الله
صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس
وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم
اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم تجز لان نصيب الابن
ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي
وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشترية اشتراها ذلك الواحد لاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي
الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتقسيم
اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من
اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجامع
عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول
ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه
احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتادى
الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص
باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر
يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر
لنفسه متعلق بقوله تجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي
حنيفة رح ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه عن ماله
اي عن مال الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب وياكل الطفل وباقيه

بعد الاكل بعد ان لا ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوه في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس
للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة
العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول
وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره
قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة
والموت فانه اذا كان غنيا في اول ايام النحر فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب
وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر
وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق
وهو تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية
ناذر لعينه اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها
ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية وغني
وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم
يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة
يقضي بعد فوتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان الضان
ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من
الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع
منه يجزي لقوله ام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء
اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة
والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب
اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي
اكثر من النصف اجزا ومات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية
اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لانه

الزام

الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة
وان اختلفت جهاتها كالبقرة عن الضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود
وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا
قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب لمن
يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل
والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده
احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره
فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس
من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا
كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه
لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس
ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل
من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها
لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل
دلالة وان كانا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة
لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة
وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني لان الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي
الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كذا في الهداية والكافي وساير
الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون
غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة فلا يحصل به ازالة
اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور والله اعلم بحقيقة الحال

الكلام

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية
للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المعلم ظفر

الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد
بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني
كالباز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد
امور بخلاف ما لا يؤكل فان اشياء منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علمهما
اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى فكل وما صدت
بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه
وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى
واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبايح فان انبعث
الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارساله فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية
اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون
الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش يؤكل اي من شانه ان يؤكل
ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد
او ارسل او ترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانه ان طالت بعده
لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون
مضافا الى الارسال قال الامام شمس الايمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الايمة الحلواني
للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه
حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى
يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب لكن يضرب الكلب بين
يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم
الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان
تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل
عاقل ان يفعل كذلك ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه
وهو مروي عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب يحتمل الضرب حتى يترك الاكل وبدن

وفيها علو همته حيث لا يرضى من صاحبه الا بان يركب على فرسه صح

يشعر في ...

الكتاب

البازي لا يحتمل فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه
بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور
فيشترط ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد
لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف
البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون صيده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل
الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده
اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد
الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلفه لا تظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان
كان في المفازة بعد لا تثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما
وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا
رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي
رمي فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله
وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل
بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تزكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك
الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذيب بطنه وبه حيوة والشاة
المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله
تع الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا
مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فان
تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا
لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اخذه بالصياح فاشتد او قتله
المعراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه
حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما يحرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى
لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء لاحتمال الا
قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية

والاكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح والجبل
والصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه
مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من
المجوسي والاغراء من مسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد
الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب
غيرما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر
اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة
واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل كل صيد رمى فقطع عضو منه
لا العضو لقوله م ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي
قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف
راسه او اكثره او قده بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله م ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف
الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر
فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني
وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني
لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد
غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته حكما حتى يجوز صلوة حامله
ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز به الصلوة والله اعلم

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل لفقد الذكوة الذكوة
تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تع الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم
الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية

ذبح في الحلق وبين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح
فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع
الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله م ما بين
اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم بان الذبح
مما يلي الصدر وهو رواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة انه اذا
وقع اعلى الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف
لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل
فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في
العناية ع وقد الحلقوم والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ
مجرى العلف في الهداية بالعكس وحل بقطع الثلث منها اي العروق الاربعة اي
ثلث كان اقامة الكل مقام الاكثر بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو
قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله ام ما خلا الظفر والسن
فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما رويناه ولنا انه على غير
المنزوعين فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده
لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان
بقي حية بقطع عرق فيها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة
كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو ابيض
حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة
وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تع الا ما ذكيتم وقوله تع وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر
وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد
من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في
الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تع والذبح اي يعلم شرط
الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان

بان الذبح

الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا لا يعقلا التسمية والذبح وقد ركانا كالعاقل البالغ او امرأة
او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل
اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه
عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده وذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في
وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا
ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في
الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تع غيره عطفا نحو باسم الله او اسم فلان او
فلان لانه اهل به لغير الله تع فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصلا بلا عطف ولم يحرم نحو
باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكن
يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ
بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية
والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته
فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا
من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان
وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن
شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغة والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء
فبقول اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه
ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول الان
هو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح
واما الكراهية فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استأنس وجرح
ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند
العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر
تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانه يدفعان عن
انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه

الاهل

اهل بالتسمية على الذبيحة وذكر معه
وما اهل به لغير الله اي نودي
بغير اسم الله واصله رفع
الصوت صحاح

حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله ولا تزكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة
او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل ولا يحل ذو ناب من السباع
او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه
والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل
والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة
كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح
كذا ذكره فخر الاسلام وابو معين في جامعيهما وقيل كراهته تحريم وحكي عن عبد
الرحمن الكرمني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول
لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في
سوره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية
ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع باكل الجيف
والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمك
لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر اصحا
بنا كره هو الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد
الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب
لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب
وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجدت في بطنها سمكة اخرى
لان ضيق المكان سبب لموته وكذا اذا كان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ما
او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان
ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا
القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت
يؤكل وان مات بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان
الماء لا يقتل السمكة حارا كان او باردا كذا في الكافي وفي النهاية ومنه اي من السمك
الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان
جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ

قوله خصهما بالذكر لكان الخفي في كونهما
من جنس السمك والمكان
الخلاف فيهما لحديث
ذكره وجه
المغرب اصح
الصحاح

به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف
انفه بخلاف السمك كما مر تفصيل على فرع الجراد يا خذه الرجل عن الارض وفيها الميت
وغيره فقال كله كله وهذا من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اى بالذكوة
ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرجت الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت
الشاة وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التى آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح
شرع الآن فى خامسة العبادات وهى الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اى ابتداء يعنى يجب
علينا ان نبتدئهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مامورا فى ابتداء الامر بالصفح
والاعراض عن المشركين كما قال تع فاصفح الصفح الجميل وهو قوله تع واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تع اذن
للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الزمان بقوله تع
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا فى الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ورسوله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض
كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه
ودفع الفساد عن العباد ان قام به البعض فى كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول
ذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة
سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان فى بلاد
الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة
او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبى وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم
عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام
فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة
ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم
يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج اليهم

بان

بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلوة والصوم ولا يسعهم تركه ثم وثم
الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على
الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى يبعد من الميت يعلم ان
اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المراة والعبد
بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر فى حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية
فلا ضرورة فى ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل فى عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فئ اى مع وجود شئ فى بيت
المال وبدونه اى اذا لم يوجد فئ لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا
اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم
واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض ويؤيده استدلالهم عليه بقول على رض انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
ومن قاتلهم قبلها اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته
فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمى ولو معهم مسلم اسير او تترسوا به اى بالمسلم
بنيتهم متعلق بالرمى لا بنيته لئلا يلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر
وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول فى المغنم
خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل
قتلا اى نكل به يعنى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفى شرح
الطحاوى المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ فى اذلالهم قال الزيلعى وهذا
حسن ونظيره الاحراق وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى و
مقعد وامراة للنهى عن كلها فى الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال الحث
به او ذا رأى فى الحرب او ملكا فيقتل و بلا قتل اب كافر بدءا اى لا يجوز للابن ان
يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تع وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل

من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال هذا لان
الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه
فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه
عنه و بلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على
الاستخفاف والمراة على الضياع والفضايح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب
ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال
ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر
الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه
الحاق الذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمسلم ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه
باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح
نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي قوتلوا قبل ارسال
خبر النقض ان بدءوا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ننظر في امورهم لانه
ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك
وذا لا يجوز ولا نرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين
كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا
نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا الا ولاية له على المسلمين
الا ان لمن يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان
من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح خلافا لمحمد رح
وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن
القتال لم يصح امانه عندنا خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه والله اعلم
بالصواب

باب المغنم وقسمته

اذا فتح
الامام بلدة صلحا تجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء

والدربة قطعة من الجيش يقال خير السرايا اربع مائة رجل جوهري

وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينهم
يعني الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل الرسول ام بخيبر ووضع العشر عليها اذ لا يجوز وضع
الخراج ابتداء على المسلمين كما سياتي او اقر عليها اهلها اي ان شاء من به على اهله وتركهم
احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بالجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع
خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم
وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رءوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني في
من الزمان او نقلهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا
في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى
ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين
و الامام في حق اهل ما فتح ايضا مخير ان شاء قتل الاسرى لانه رم قتلهم ولان فيه حسم
مادة الشركة او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي
العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير
بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويؤخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي
المن خلاف الشافعي واما الفداء قبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده
لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان
وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم
عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر
على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق
اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع
بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار
الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة
في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا
بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا
الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال
حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم
يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع

الغنوة الذلة والخضوع وقوله اي قهرا تفسير لغة لان عنى لازم وقهرا متعد بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر كذا

ضرعام متجميل ضرحاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة
فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير
الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة
لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه و حرم
بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك
كاملا وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم
ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل و لا من مات ثمة لعدم التمكن و يورث
قسط من مات بعد الحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيهما اي في دار الحرب طعام و علف
و حطب و دهن و سلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في
مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع
بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبهم
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم و لا بيعها و تمولها اي لا الاطعام ونحوه لانه لم يملك بالاخذ
وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي
مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته
هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو كان هالكا والفقير
ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك فمن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب
عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه
او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما
لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد
اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
سهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم
فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخل
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير الفرس الواحد
اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ
اعطاء شيء قليل والمراد ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم
اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ

السهم

السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم
اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية
في الجهاد او ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره في قوله جل جلاله فان لله خمسه
للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تع لان الكل له وهو غني غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلعم
سقط بعده لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله
صلعم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس
الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهو انما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله
من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب
استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لكن
اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا
اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم و ذا اي
استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان
والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي
فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير
منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال
او هم يقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من
اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن
السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس
فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز ذلك
لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي
التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز
منه الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار

منا الكفار مع المسلمين فقتله مسلم استحق المسلم سلبه

للقتال الا من لخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات
فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه
من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اى السلب للكل اى جميع الجيش اذا لم ينفل الامام
وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا
سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا فى الواقعات لصدر الشهيد واذا سبى
بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه
ولو كان مالنا عبدا مومنا او امة مومنة ذكره فى الكافى وغيره فى شرح المسئلة
الآتية وهى ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخل دارهم آه وانما قال واحرزوه بدارهم
لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل الاحراز
بها ووجده مالكه فى يده اخذه بلا شىء لا حرا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى
لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم
قبل القسمة وبعدها بلا شىء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا
للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا
اى عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمى ذكره شراح الهداية آبقا دخل اليهم احترز عن
آبق متردد فى دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة
الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما لا عنده لهما ان العصمة لحق
المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع
وقد زالت فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد
لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ويملكهم ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد الدخول بدار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم
وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا
وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته فجزاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع
اليهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون
منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله فى الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين
الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اى بعد القسمة لما روى عن ابن عباس ان المشركين
اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت فى الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم

فقال

فقال ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شىء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها
بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
ومن وقع العين فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة
فقلنا يحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب
كل فرد منهم ما يبالى بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع فى المجمع
وشرحه للمص حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفى الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقتسموها فهى لاربابها بغير شىء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها
بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على
اولى الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم فى دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان
المالك القديم ان وجد ماله فى ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذ بمثل
العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه
دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه
بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذ اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعنى اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا
ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذ به من العدو ولم
من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه فى العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش
ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم
فاسروا ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك
القديم اخذه من المشترى الثانى لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشترى الاول من
الثانى بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشترى الاول بالثمنين ان شاء
لان العبد قام على المشترى الاول بالثمنين فلم يحط منه شىء صيانة لحقه وقيل اخذ
الاول من الثانى لا ياخذ المالك القديم من الثانى وكذا اذا كان المأسور منه الثانى
غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشترى الاول لا ياخذ المالك القديم
لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول فاذا
لم يثبت المتضمن لا يثبت ما فى الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فاشتراهما منهم
رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا

مطلب يعتق العبد بلا اعتاق

مسلما او دخله دار هم سهما خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه
فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله
او استولوا عليه وادخلوه فيها اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام
وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء
من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي رحمة الله
عليه

باب المستأمن

هو من يدخل
دارنا بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند
شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه
حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام
فيتصدق به تفريعا للزومه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه
او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط
بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض لانه لا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير
مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك
قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم
يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة
مطلقا لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداناه حربي اي جعل الحربي المستأمن
مديونا بتصرف ما او عكس اي اداان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا
وجاء الينا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية
ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي
عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي
والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا
خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن مثله ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا
عمدا او خطا ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطا وكفر للخطا اما
الكفارة فلقوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام

اولانه

او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر
الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة
الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدوا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد
واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء
اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين
او قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطاء اي لا دية في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر ابي حنيفة وكذا اذا
قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية
في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم
لصيرورته مقهورا في ايديهم فلهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة
حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي ان دخل الينا مستامنا ههنا
سنة ويقال له ان اقمت ههنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك
القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي
اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا
علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول
الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين اذا
اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد
الذمة لا ينتقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينتقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا
لا يترك ان يرجع اذا اقام ههنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة
فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية
نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية تؤخذ بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد
التقدير ويقال او تؤخذ بعد السنة او الشهر ثم يأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا الضمير

ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج
حتى يوضع عليه الخراج فعلية اى اذا كان المشترى ذميا وضع الخراج عليه لزم عليه جزية
سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اى يكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا مستأمنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع
الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار
الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين
كان له على معصوم مسلم او ذمى لان اثبات الدين عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافيئ اى صار فيئا وديعة
له عنده اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن
ابى يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه
بدينه عند ابى يوسف يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره
الزيلعى وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق
لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربى هناله ثمه عرس واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فئ الا عرسه واولاده الكبار وما فى بطنها
وعقاره فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير
مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموله
لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبى الصبى
فى هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحدة
بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فئ على حاله لما ذكر وكونه
مسلما لا ينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر
عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعة مع
معصوم مسلم او ذمى يكون له لانه فى يد صحيحة محترمة فكانه فى يده وغيره فئ وهو
اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى اسلم حربى ثمه اى فى دار الحرب
وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطاء ولا شئ فى العمد
وفى علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولى له ودية مستأمن اسلم هنا اى فى دار الاسلام
من عاقلته فى قتله خطاء لانه قتل نفسا معصوما فيتناوله النصوص الواردة فى قتل
الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه فى بيت المال لانه نصب ناظرا

للمسلمين

للمسلمين وهذا من النظر وتقتل الامام او ياخذ الدية فى عمده يعنى اذا كان القتل عمدا فالامام
بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام
نظرية فينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية فى هذه الصورة انفع من القود
ولهذا لا يعفوه لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة
لهذا البحث تبيين فيما كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام
باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقى فيها كافر اصلى وان لم تتصل
بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اى يصير
دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثانى
بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان
لا يبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول على نفسه وكذا فى السير الكبير هذا عند
ابى حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار
الحرب اولا وبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول اولا والله اعلم
بالصواب

باب الوظائف

جمع وظيفة

وهى ما يقدر للانسان فى كل يوم من طعام او رزق والمراد بها العشر والخراج
فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار ما يؤول اليه الاراضى العشرية ارض العرب
وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج
الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه
من معنى الجزية وفى العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم
ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا فى الجامع الصغير للعتابى والبصرة
لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر
اهلها عليها وهى من جملة اراضى العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له
كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة
ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضى الخراجية سواد العراق اى عراق العرب
وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا
وما فتح عنوة او اقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به او اجلاهم الامام من اراضيهم ونقل اليها قوما آخرين يعنى كفارا لان
الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع

عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه
ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج
فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي
بماء العشر يوخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج وان
بماء الخراج يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا
التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبدأ
بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا
ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبين فقال ماء السماء
وماء بير وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بير وعين في
ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة
بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي
سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف
وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض
الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق
بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض لكل جريب وهو ستون ذراعا في
ستين بذراع كرباس وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة
وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا كل اصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض
وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب
صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها وبما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب يمكن زراعة ما بين الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف
غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج

التوظيف

التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا
والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير
عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في
الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا
انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب الخراج اذا عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج
ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او
شراها من اهل الجزية مسلم لما ذكر وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يودون
خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم
ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر
لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة
لان عمر رض لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج
ويجب العشر في الاراضي الموقوفة واراضي الصبيان والمجانين والمكاتب والماذون والمديون
لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج
وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب الله اعلم بحقيقة الحال واليه
المرجع والمآل

فصل في الجزية

وهي نوعان
جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب
عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح
عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة
الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل
متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يوخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة
وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي محترف
اهل الكسب ربعها اي اثني عشر يوخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه
فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ
اما وثني العرب فلان النبي عم نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر

واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على الاعمى لا يخالط
وروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان
شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني ان
لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحولان تسقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي لا تحدث
بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا
في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى فيها
اي في دار الاسلام وطم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء
الاول فلا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا
اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل
يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر كذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع
من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب
على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم
وينتقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا
علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته
بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسياتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض
عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عم وقال الشافعي
سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بالطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام
الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي
اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا
اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها
والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله
صلعم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عم لا رواه البخاري واحمد فهذا اذا سبه كافر

لا ينتقض الذمي ان زنى بمسلمة او سب النبي عم او امتنع عن الجزية

واما اذا سبه مسلم او واحدا من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء
بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق
الآدميين وكحد القذف فلا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تع
ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تع والباري تع منزه عن جميع
المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم والبلدي واهل
الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في
وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه كافر وحكمه
القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا
الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من مال تغلبي وتغلبية
ضعف زكوتنا لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان
الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا توجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة
فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية للنفس والخراج للارض بمنزلة مولى القرشي
حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل
الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال
التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
وجسر وهي ما يكون مركبا ووهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة
لا ملك قبل القبض كره في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة يسترد
منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود
قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم
المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى مات
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة الله اعلم

بالصوا

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل طلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبرى عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخارى ونحوهما ويكره اى قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تع تعا تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه فى زمن ابى بكر رض ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شى الكفر ملة واحدة خلافا للشافعى فلو تنصر يهودى او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابى ح وابى يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان قتل او مات او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه فى حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه فى كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه فى الاسلام الى وارثه لامكان الاستناد لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فىء وقضى دين كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسبها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلاقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فانهما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان الامة اذا ولدت فادعى نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضة لانها تقتضى المساواة فى الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضى الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضى

شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا بالحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعى مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازال عن ملكه لا ياخذه [illegible]

قال [illegible]

ان [illegible]

الا اذا جا[illegible]

العلوق فى حالة الاسلام [illegible]

منه والمرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله الاسلام فاذا كان مرتدا لا يرث من المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فاله فىء اى لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف يجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركى العرب لحق بدونه اى بدون ماله وحكم القاضى بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين

لان المرتد لا يرث

من ارتد

باب المرتد

بالصواب

العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا
اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبرى عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها
ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري
ان لان الكفر
ع

دجه او لا دين له وتوقف معاوضته لانها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات او لحق
بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اى قبل
الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي

شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي
مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان
الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله
عن ملكه لا ياخذه اى قيمته اذ لا ضمان بخلاف ما ابيع ويقضي عبادات تركها في الاسلام
قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية
والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس
عليه قضاء ساير العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او
الحد او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا
ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يوخذ بشيء من ذلك بل
كان موضوعا منه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يوخذ بعد الاسلام
بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها
التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان
قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها
امتنعت عن ايفاء حق الله تع بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة
كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام
وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى كسب الاسلام والردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حر ايرثه في المسلم مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من
ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه
الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان
العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت به لاكثر منه كان العلوق
من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالنظام من حاله ان يسلم
فاذا كان مرتدا لا يرث من المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فيء
اى لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف بخلاف ان يكون المال فيئا
دون النفس كمشركي العرب فلحق بدونه اى بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع اى الى دار
الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين

لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قد يما قضى بعبد مرتد جنا فته عبد لحق صفة مرتد لا بنه متعلق بقضى يعنى اذا لحق المرتد
بدار الحرب له عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء
للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل
من جهة وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا
خطاء ولحق او قتل على ردته فدية فى كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه
قطع يده اى يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به
فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقل
لا يتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم
فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت
السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اى بدل الكتابة
لسيده والباقى لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة
فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة فى دار الحرب فولدت هى ولدا ثم ولد
الولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما
فىء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد ولده والولد
الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء فى الدين فيجبر على الاسلام كما
يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة انه
يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اى الاسلام
بلا قتل ان ابى عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر
وقال زفر والشافعى كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه
والنبى عم صحح اسلامه وكان رضه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلم

باب البغاة

هم قوم
مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى تحزبوا
حيز اى مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعى فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز
ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بداءتهم ربما لا يمكن

دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعى ايضا ويتبع موليهم اى معرضهم لو كان
لهم فئة اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز
القتل كان لاجل الخوف اذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا يسبى
ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع
شرهم واستعمل الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل كذا فى مال
العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى لا شىء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع
ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر وقتل مصرى مثله فظهر على المصر قتل القاتل به
اى بقتله مثله اذ لم يجروا اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية
الامام منقطعة عن المصر فيجرى احكامه بخلاف ما اجروا فيه احكامهم قتل عادل
باغيا او قتله اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغى حقيته ورثه القاتل عادلا كان
او باغيا يدعى الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغى او ماله لا يأثم
ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امر بمقاتلتهم لقوله تع فقاتلوا التى تبغى فصار
قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان
حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا
قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان
اذا انضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب اذ لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
يستحق بالقرابة واذا قتله الباغى مقرا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب
الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم
يدر انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا اصارف عنه قال فى مجمع الفتاوى
قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام
الجماعة فينبغى للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور فى بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان
مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم يملكها فى الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها
وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة
سبخة ارض لا تنبت شيئا
وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى مالك الارض محييها باذن الامام

عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان تحجيرها ذميا ولا يملكها بالتحجير ما التحجير من الحجر بفتح الحيم
او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم من احيائه
فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة
او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك واحصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها
وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني
اذ لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس
للمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قايم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه
الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث
صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه
طريق حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو مناخ الابل حولها ويستقى
والناضح وهو بير يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح
انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي
من كل جانب لقوله ام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلابد من
موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري الى المزرعة فلهذا يقدر
بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف في الاصح انه خمسمائة من كل جانب فمنع غيره من الحفر
فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بحفره
في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان ياخذه بكبسه ما احتفره
لانه ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يوخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بيرا بامر الامام في غير
حريم الاول قريبة منه فذهب ماء الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه
غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بيره
الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت
تجارة الاول فذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفرها
وراء الحريم متصلا بحريم البير الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق

ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البير الاولى وللقناة
حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعند محمد
انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر
على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم
عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي عليها ويلقي
طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدا خبره قوله الاتي لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارضه لاخر وليست تلك المسناة في يد احد اي
ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان
لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد والله اعلم بالحال اليه
المرجع والمآل

فصل

في مسائل الشرب اعلم ان الماء
نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب فميز هنا اولا الشرب واحكامه
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء واد غير مملوكة كدجلة
ونحوها في عموم المنافع كالري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر
للعامة فانها مباحة في الاصل لكن اذا كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اي الى طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه
اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك به وتجارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب له
وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم
واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواحدة
والضيعة على نمط واحد ومنع الاعلى من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه
اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه
ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من
شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى ودالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر
طرف النهر وشغل موضع مشترك البناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء
لانه تصرف في ملك نفسه لا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه
يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام

وقد كانت الكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد والجمع كوى
كعروة وعرى وهي وزان البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء
فيه الى المزارع والجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ولا يورث ويوصى
بمنفعته لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح
والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت في املاكه وجاز ان يقوموا
مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث
وكذا الشرب في الوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس
الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم
ولو تزوج على شرب بغير ارضه فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك
بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح التسمية ولا يضمن من ملأ
ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كحافر البير وواضع الحجر فان فعل في
ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى
سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا
من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار
فخر الاسلام كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال
شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري
النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما
ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام فكريهما على
اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كونه لهم
اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب في احكامه شرع في بيان الشفعة
واحكامها فقال والشفعة شرب بني آدم والبهائم ولكل من آدم والبهائم جهتا الحق
الشفعة في كل ماء ولم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفعة فقط بلا اشتراك لهم في الشرب
فان الاصل فيه قوله ام الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفعة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البير ونحوها لم يوضع
للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارض والانهار مملوكة وبير وحوض وقناة ولما
كانت الشفعة مساوية للشرب للدواب وكان القول بالاشتراك فيهما مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب

من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها
اي الدواب ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناته وبيره الا باذنه ويسقى شجرا وخضرا في
داره حملا بجرارة في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر وطالب
الشفعة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب لياخذه او
اخرجه اليه يعني اذا كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد
الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب
النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه ياخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات
ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في
الشفعة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفعة والماء في البير مباح غير مملوك وفي ماء
محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح والله اعلم بالحال

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائلها تناسب بعضها
تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم عند محمد ولم يلفظ به لعدم
القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى
الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب والله اعلم
بالحال

فرض

الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به صلوته قائما وصومه وابيح الى
الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان
ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي
فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند الي
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس
من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة اعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره

اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله
منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشاؤه الغفلة عن عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما
الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس
فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منها لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها
وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما
اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال
فيها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده
ما سيأتي من مسألة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع
الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج
مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على
السرير فانه لا يكون مستعملا على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا
الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما على هذا كله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف في هذا الاختلاف
فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر
الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له
ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت
لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من
جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم
من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم فقال في الكنز فيقبل قول الكافر في الرواية
وانما يقبل في المعاملات خاصة اقول ليس الثاني صاحب الكنز لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في

الكافي

الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان اجير مجوسيا او خادم مجوسيا فارسله
ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله
وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
لصدوره عن عقل ودين مانع عن الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات
وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه
بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل
والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد
ولو كان كافرا او انثى فاسقا او عبدا في المعاملات لانها كثيرة بين اجناس الناس فلو شرط
بشرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر ان وكيل
فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما
اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو
عبدا قبل قوله وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط
الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه
لم يحضر وان لم يعلم او احدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا
خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك
لاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل
حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب يتوسده ويفترشه ويلبس
ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب
انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة
لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها ولا يتحلى اي
لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب
ومسمار ذهب يثقب فص لانه تابع فلا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة
من الصحابة منهم علي ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال
هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم وروي حل لاناثهم ولا يتختم بالصفر والحديد
الا الحديد فان النبي عم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فرماه

ورمى به واما الصفر فلان النبي عم رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله
ومن الناس من اطلق اليشب اليه شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق
فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب
الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام قاضيخان في
شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والاصح
انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال
في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه
ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلعم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه
لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة
القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة
ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان
التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال
على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عم لان حل العقيق
لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية
والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى
ما بين الاخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج
اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا
كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره ان لحاجة ويكره ان
بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم
فليس بمغن عنك عقد الرتائم ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى
تحت ركبتيه فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف

منه

منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر
والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل
حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان
ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم
غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او
المشتركة او كانت امة او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها
مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق و
والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب البذلة
عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة
رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا
ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف
ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة
وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوة
للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد والمراد بالمئزر
ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل
الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا في السيدة بمملوكها اي ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم
من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فان خاف الشهوة
لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن الحرام كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى
وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة
لا لقضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها
وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة انظر اليها فانه
احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم
امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد
موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول
عائشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته

...ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها او اداء الشهادة

لا تقر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا فقد جفا وه فقد رخص بعض مشايخنا
اختلاط الماء في حقه والاصح انه لا يحل و يعزل عن امته العزل ان يطا فاذا قرب الى الانزال
اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله ام لمولى امة اعزل عنها ان شئت و يعزل عن زوجته
اى باذنها لنهيه ام عن العزل عن الحرة الا باذنها والله اعلم بحقيقة الحال واليه
المرجع والمآل

فصل

من ملك امة
بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ولو كانت الجارية بكرا او مشترية من امراة
او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان له ذو ماله مستغرقا
بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين
مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك او ان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك
مكاسبه او مشترية من محرمها او مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه
من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اى على المالك وطيها ودواعيه من
اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما يحرم لئلا يختلط
الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في
ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيتردد فيظهر ان وطيه
صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اى يتعرف براءة رحمها
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اى الصغيرة والآيسة والمنقطعة عن الحيض بان الشهر
قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى تتبين انها ليست بحامل
ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل بتوهم النكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف
عن شغل بتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا قال في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل
في هذا الباب قوله ام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد
لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء التعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير
اذ لو وطيها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف
صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند

الاشتباه

الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي
فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى
كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلت الشغل لا يلزم ان يكون
من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون
زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى
كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي
يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي
واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد
فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب الولد
منه ان يكون الولد ثابت النسب عن غيره بان تزوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها
وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت
النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس
كما عرفت ولا يخفى انه لم يخل من ان يكون فيها بكرا او مشترية من امراة ونحو ذلك مع ذلك
حكم النبي ام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تع بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تع انما يريد الشيطان
ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا يصد لي عن الصلوة
فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من
الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب
الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تويد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب
عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علة وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد
المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ح لم يكف الحيض
ولادة كذلك اى حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق ولم يكف حيضة بعد
القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها
قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة
ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سبب حرمة
الوطي المانع كما في حالة الحيض اشترى من العبد الماذون من حاضت عنده اى عند العبد

بالاستبراء وهكذا دفعه بان الشغل اذا كان
من غير المولى لا يوجب كونه من الزنا

ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء الا لهما دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
والا اى وان استغرق دينه فلا اى لا يكفي تلك الحيضة عند ابى ح خلافا لهما ووجب الاستبراء بشراء
حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانعدام احداث الملك وحل
حيلة اسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر
وبالثاني ان وطي وهي اى الحيلة ان يزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة
حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في باب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته بطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه
الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان
يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
احداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اى الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اى يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها
ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها بلا استبراء فاذا
طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها
المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء انما يجب بعد القبض وح
لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق
بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه
سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه
حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكره فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع
واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت
عليكم امهاتكم ثم المراد من تحريمين تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره
تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن
عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن ع م كان بمكة فاقبل اليها
ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين

لا ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم ع م فسلم
عليه ابراهيم ع م واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة
وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا يكره لما روى
انس رض انه قال قلنا يا رسول الله صلعم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا
قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح
في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع
بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عند ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم
على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان المديون البايع مسلما
لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشير ونقط
لان القراءة والآى توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآى وبالنقط حفظ
الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن
مسعود رض انه قال جردوا القران فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي ع م كما
انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ
الآى ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآى
وهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام
التمرتاشي وجاز دخول الذمي مسجدا ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته
اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة
بلا محرم فان مس اعضايها في الاركاب يكون محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة الصلاح
فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام
وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة
انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او غيره كقبول الهبة والصدقة
ويملك الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فلا يملكه هو ولا الاب
عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب
او الجد او وصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم يتصرفون بحكم الولاية عليهم فلا يشترط

مطلب في تصرفات الصبي

كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح
فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في كتاب النكاح وجاز
اجارته فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه والاكسب
وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي مات الاب لم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى
وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم
ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بعضهم واجارتهم بمثل القيمة او بال
بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له اذا كان على
المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم لا يجوز
عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كان
الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على
الملاك فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من
الاعمال قيل لا يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجر احدهم باقل منه لم يجز
والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده
الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى الاستاذ
ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار
ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة لليهودي والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال
بالامصار اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد ولكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا
وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى
ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف
ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
بخلاف الغل اي جعل الغل في عنقه حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية

يعني

يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته فالقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من
اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة لمجتمع اليه
المهاجرون ولجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارات ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعري عن مخالطة النساء وكره اقراض
بقال دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم
ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه
ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه
تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط
المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم
لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني
كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء
لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه
الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه
اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من
القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق
عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تع قديم
لانه نعت عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي
انه عم كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وجدك الاعلى وكلماتك التامات ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العرضية للعرش لان
العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك
واوليائك ورسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تع وانما يخص
برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه

ان یاتی به شرعا وان کان الاولی ان یاتی به وکره احتکار قوت البشر والبهایم فی بلد یضر
باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتکر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفی الامتناع عن
البیع ابطال حقهم ویجب ان یامره القاضی ببیع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم یبع
عزره والصحیح ان القاضی یبیع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قیل اربعون یوما وقیل
شهر وهذا فی حق المعاقبة فی الدنیا لکن یاثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من
بلد اخر لانه خالص حقه ولم یتعلق به حق العامة ولا یسعر حاکم الا اذا تعدی الارباب عن القیمة
تعدیا فاحشا فیسعر بمشورة اهل الرای یکره امساک الحمامات ان کان یضر الناس
ذکره قاضیخان وفی القنیة له حمامات مملوکة یطیرها فوق السطح مطلعا علی عورات الناس
ویکسر زجاجات الناس برمیه تلک الحمامات یعزر ویمنع اشد المنع فان لم یمتنع ذبحها
المحتسب ویستحب قلم اظافیره یوم الجمعة قال قاضیخان رجل وقت لقلم اظافیره وحلق راسه
یوم الجمعة قالوا ان کان یری جواز ذلک فی غیر یوم الجمعة واخره الی یومها تاخیرا فاحشا
کان مکروها لان من کان ظفره طویلا یکون رزقه ضیقا فان لم یجاوز الحد اخره
تبرکا بالاخبار فهو مستحب لما روت عایشة رض عن رسول الله صلعم انه قال من قلم اظافیره
یوم الجمعة اعاذه الله من البلایا الی الجمعة الاخری وزیادة ثلثة ایام ویستحب حلق عانته
وتنظیف بدنه بالاغتسال فی کل اسبوع مرة فی القنیة الافضل ان تقلم اظافیره ویقص شاربه
ویحلق عانته وینظف بدنه بالاغتسال فی کل اسبوع مرة فان لم یفعل ففی کل خمسة عشر
یوما ولا عذر فی ترکه وراء الاربعین فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ولا عذر فیما وراء الاربعین ویستحق الوعید وفی المحیط ذکر ان عمر بن الخطاب رض
کتب ان وفروا الاظافیر فی ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب الیه للمجاهد وان کان
قص الاظافیر من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من یده وقرب من العدو ربما یتمکن
من دفعه باظافیره وهو نظیر قص الشارب فانه سنة وفی حق الغازی فی دار الحرب
ان توفیر شاربه مندوب الیه لیکون اهیب فی عین العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه
لیعلم الناس واخر لیعمل به فالاول افضل لان منفعة تعلیم الخلق اکثر جاء فی الاثر ان
مذاکرة العلم ساعة خیر من احیاء لیلة کذا فی فتاوی قاضیخان وفیها رجل خرج فی طلب
العلم بغیر اذن والدیه فلا باس به ولم یکن عقوقا قیل هذا اذا کان ملتحیا واما اذا
کان امرد فلابد ان یمنع من الخروج مراده من العلم العلم الشرعی وما ینتفع به فیه دون
علم الکلام وامثاله لما روی عن الشافعی انه قال لان یلقی الله تع عبد باکبر الکبایر

خیر من ان یلقاه بعلم الکلام فاذا کان حال علم الکلام المتداول فی زمانهم هکذا فما ظنک بالکلام
المخلوط بهذیانات الفلاسفة المغمور من اباطیلهم المزخرفة وفیها ایضا رجل علم ان فلانا
یتعاطی من المنکر هل له ان یکتب الی ابیه بذلک قالوا ان کان یعلم انه لو کتب الی ابیه یمنعه
الاب عن ذلک ویقدر علیه یحل له ان یکتب والا فلا یکتب کیلا تقع العداوة بینهما وکذلک
فیما بین الرجلین وبین السلطان والرعیة والحشم انما یجب الامر بالمعروف اذا علم انهم
یستمعون الرجل اذا کان یصوم ویصلی ویضر بالناس بالید واللسان فذکره بما فیه
لا یکون غیبة وان اخبر السلطان بذلک لیزجره فلا اثم علیه رجل یذکر مساوی اخیه المسلم
علی وجه الاهتمام لم یکن ذلک غیبة انما الغیبة ان یذکر علی وجه الغضب یرید السب حکی عن ابی
اللیث الحافظ کنت افتی بثلثة اشیاء رجعت عنها کنت افتی ان لا یحل للمعلم اخذ الاجرة
علی تعلیم القران وکنت افتی ان لا ینبغی للعالم ان یدخل السلطان وکنت افتی ان لا ینبغی
لصاحب العلم ان یخرج الی القری فیذکرهم لیجمعوا له شیا فرجعت عن ذلک کله صلة الرحم
واجبة ولو بسلام وتحیة وهدیة ومعاونة الاقارب والاحسان الیهم والتلطف بهم
والمجالسة الیهم والمکالمة معهم ویزور ذوی الارحام غبا فان ذلک یزید الالفة ومحبة بل یزور
اقرباوه کل جمعة او شهر ویکون کل قبیلة وعشیرة یدا واحدة فی التناصر والتظاهر علی
من سواهم فی اظهار الحق ولا یرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطیعة فی الحدیث صلة الرحم تزید
فی العمر وفی حدیث اخر لا تنزل الملائکة علی قوم فیهم قاطع الرحم وفی بعض الاخبار ان الله یصل من وصل
ویقطع من قطعها

فصل

فی الذخیرة ان
تعلیم صفة الایمان للناس وبیان خصایص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف فی ذلک
تصانیف وفی المختصر ان یقول امنت بالله تع بما امرنی به قبلته وما نهانی عنه انتهیت عنه فاذا اعتقد ذلک
بقلبه واقر بلسانه کان ایمانه صحیحا وکان مومنا بالکل وفیه اذا قال الرجل لا ادری صحیح ایمانی
ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفی الشک لکن یقول الشی النفیس لا ادری ارغب فیه احکام لا
ومن شک فی ایمانه او قال انا مومن ان شاء الله فهو کافر الا ان یاول وقال لا ادری
اخرج من الدنیا مومنا فلا یکون کفرا وفی المحیط من اتی بلفظة الکفر مع علمها انها
کفر ان کان عن اعتقاد لا شک انه یکفر وان لم یعتقد او لم یعلم انها لفظة الکفر ولکن اتی بها
عن اختیار فقد کفر عند عامة العلماء ولا یعذر بالجهل وان لم یکن قاصدا فی ذلک بان اراد
ان یتلفظ آخر فجری علی لسانه لفظ الکفر کمن اراد ان یقول الحق انکه تو خدای ما بندکان
تو فجری علی لسانه عکسه لا یکفر وفی الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان یقول الکلمة فقال

كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تع فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر
الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمين بالايمان فهو كافر ولا ينفعه
ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تع
كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا
ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام
مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر
بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه واما اذا
لم يكن كذلك لكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم
الله تع منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تع ربنا اطمس على اموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يومنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على
الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تع على ظلمه
وايذايه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير
كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشيا توجب الكفران تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا
كان لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بالدليل القطعي واما لو كان
باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها
وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء
سيد البشر اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم
انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه
يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولا احتمال
انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة
دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تع ابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق
عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق
قوله عز وجل وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات الآية
والله اعلم بالحال

فصل في الفتاوى

من يقر بالتوحيد ويجحد بالرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله

يصير مسلما كذا لو قال ابتدا محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام واما اليهود والنصارى
اذا قال لهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول
الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان
لا اله الا الله واتبرا عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهود
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال
انا مسلم ... الله ... وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام

...

الى نفسها ... الى الاخر شرعا اما وطيا ... اي الضم والجمع
او عقدا حتى صار فيه كمصطلح اي باب وزوجي خفيف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك
المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك
اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في

كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر
الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه
ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى
كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا
ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام
مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه [illegible]
بالاتفاق واما [illegible]

[illegible]

دون ايمان .
عارف وحاله حال البقاء والبقاء [illegible]
قوله عز وجل هو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات الآية
الله اعلم بالحال

فصل في الفتاوى

من يقر بالتوحيد ويجحد بالرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله
يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام واما اليهود والنصارى
اذا قالوا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول
الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان
لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهود
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال
انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام
اذا قال النصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك
دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين
الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان صلى قبل ان يسأل وحده
لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله
صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فباتيانها شهد ودخل في دين الاسلام ومسلم
ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني
انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام
جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه
وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جازت واجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام في النوادر تقبل شهادة الرجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره
واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وساير المحققين انه الضم
والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع
الى نفسها وسمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطيا
او عقدا حتى صار فيه كما في باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك
المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك
اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في

وهو ملك المتعة

في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكهما ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي
والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة
نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
انشائية بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت
وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه
حكم شرعي وهو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث
لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح
ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة
ليست للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان
ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع وهذا التحقيق ذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن
افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان
النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين
حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى
هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الحيثية وبينهما تناف ثم المفهوم من
قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين
ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج
بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي
ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق
بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت
بالقلم لانه يابى كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام
العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للاخر خيار
القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما
اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف

قوله ويندفع به ما يرد عليه اعلم ان بعضهم لما فهم من العقد في التعريف النكاح عقد موضوع اه
العقد المعنوي وظن ان عقد اللفظي اعني الايجاب والقبول آلة عارضة في حقيقة
النكاح قال صدر الشريعة هو ذا له الارتباط بعقد الارتباط لفظا ومعنى اما الارتباط
اللفظي فقول العاقدين زوجت وتزوجت والارتباط المعنوي بالايجاب والقبول والارتباط
المعنوي فالالفاظ والقبول منه اي منهما
واني قال كذلك لانهم لم يعتبروا في النكاح
مجرد الاعطاء والقبول اي بلا لفظ بل لو
لانه في ذلك من العقد اللفظي فانه ركن
في النكاح لا يتم البيع بمجرد مبادلة المال
بالمال في الاعطاء بل لابد مع ذلك من لفظ
بعت واشتريت عند من لا يقول بالتعاطي

الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل
على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي
منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المراة او بنتي مثلا
ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين وضع احدهما
اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وتزوجت والماضي عطف على
قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول
فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال
وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين
تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله
زوجني توكيل وقوله تزوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع
كما سياتي في موضعه وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين
غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار
فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني
فقال تزوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال شارحه
الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي
والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف الكتب والعجب ان
الزيلعي قال بعد ذلك في هذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل
ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقال وجئت بمثال
لامره فينعقد به النكاح فان المعنى يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله
توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه
لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال
ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لي اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح
النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية والمعطي
لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند
الكل وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير

والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في
الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح
كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف
البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا
قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت
بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين
النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن
بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون
المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت
ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لا ما ذكر لا ينعقد
بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي
عند الشهود ولا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا
بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته
يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن
فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة
نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامها لها وينعقد به
البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة والوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية
بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال
الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح
ان ذكر المهر او القابلية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق
الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضرة فلا بد
من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور
الاصمين وهنديين لم يعرفا كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروه بعد الصحو

وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما
كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهيل
ان اتحد المجلس فمع له قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا
يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين
لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في
قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل
الشهادة تحملا وانما العائد ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت اي النكاح بهما
اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف
الشهادة عليه فاذا انكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
تقبل له كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة
الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا بان ينكح صغيرته فانكح عند رجل
او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه
فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدين كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت
صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب في ذلك الرجل شاهدان حرم على
الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت واخته وبنتها
وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال
لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة ان وطئت وام زوجته
وان لم توطا الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل
والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة ولامسته وناظرة الى
ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة
فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي
لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مراة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى

فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة وقبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امراته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهات فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي في الجمع وطيا بملك يمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين المراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او بعقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي او ان يطاهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة فان تزوج اخت امة وطيها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطاء واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطي المنكوحة صار جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطيا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطي المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطي المملوكة ويطاء المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الآن لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية

او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي فان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير بطل بغير موجب للمهر ولا يدري لمن هو فينتصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فيما في ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها بمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر او اماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطيها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطيها مولاها ويد خل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف فلهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنى حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى المحرمة فاذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت له محرما او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح من يحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان ضم المبيع او الحر الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة ترد

والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر

وما اصاب الاخرى لا يلزمه ولا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت
مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح عبد سيدته بالاجماع على بطلانهما ولا
نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان
وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم
المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق
وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت بهما بما ذكر وكذا لا يجوز
وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى تنقضي
عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت
نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة
احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل او ح
لا يثبت النسب اي حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه
فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت
لئلا يلزم منه عطفه على المتعة فانه يوهم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت
برهنت امراة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل له وطيها و
تمكينه اي علمه بها عند ابي ح وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رح
لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما
اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته
بين يدي علي رض فقضى علي رض بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه
فقال علي رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لما اجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح
بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا فقال فلان تزوجتها فان
التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي
يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا الاضافة الى امر في
المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح

النكاح

النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كاينا نقل في العمادية
عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر
زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا
النكاح لان التعليق بشرط كاين تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في اخر البيوع شرط صحة
النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم
من كون الولي شرطا لصحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه بقوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة
المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي ح وابي يوسف نفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ
الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي
الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في المبسوط لشيخ الاسلام
ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له الخصام
في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف
القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن
رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضاء
كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم
اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة
اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون
رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يكون
رضا الا في مواضع مخصوصة وليس له امرها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا
والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اي
اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون
رضا او اذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم
الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها ان علمت الزوج انه من هو ليظهر

رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لايكون رضا لعدم
العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت وهو رضا بزوجها ذكره
الزيلعي لا المهر اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما كذا اى كان سكوتها المذكور اذنا
كذلك ان زوجها الولى عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا فى الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها
غير الاقرب اى الاجنبى او ولى بعيد فاذنها لايكون بالسكوت بل القول لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولى كالثيب لقوله عم
الثيب تشاور ولان النطق لايعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق
وفى الكافى اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفى المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه
لايكون رضا ويشترط فى استيذان غير الاقرب اعلامهما اى المهر والزوج وقيل لابد من تسمية
المهر فى استيذان الاب الجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح
ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفى لانه لاينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او
تعنيس هو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما
اى لها حكم البكر فان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا فى السكوت اى اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول لها لانه يدعى لزوم العقد وملك
البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هى عند عدمها اى بينته هذا عند
ابى حنيفة بناء على عدم التحليف عنده فى النكاح خلافا لهما للولى انكاح الصغير والصغيرة
ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعى وقدر بغبن فاحش وهو ما لايتغابن الناس فيه بان
زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها بغبن فاحش او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة لعبد
او زوج ابنه الصغير امة ان كان اى الولى ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما
اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لايصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او
سفهه لايصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما
وافرة والظاهر ان هذا الضرر يضمحل فى مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة
واسعة النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد فلا ضرر والا اى ان لم يكن الولى ابا
او جدا فلا اى لايصح نكاحه بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة فى الغير فمن عدمها

اى

اى عقد الاب او الجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اى العقد ولا خيار لواحد
منهما بعد البلوغ وفى عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده
اى بعد البلوغ يعنى اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ
ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد
البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح
وعليه الفتوى كذا فى الكافى بشرط القضاء يعنى اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد
البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا احتياج
فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء
فيتوارثان قبله اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه
الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد
البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت
بناء على الحاكم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها فلا تعذر بالجهل وينبغى ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا اصبحت وتقول
رايت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت
عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت
ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهى على خيارها كخيار العيب كذا ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اى اذا
اعتقت امة وطها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة
المولى تمنع التعلم بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبى والصبية
فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغى ان يتركا
سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار
الصغر اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان تقول رضيت او قبلت
او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
المهر لا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا فتوهم الخلل وما ثبت بعدم
الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراه لا سكوت
الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها
عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان

التفويض هو المقتصر كما سيأتي في موضعه الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب
ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وصي العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن
العصبة بغيره كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة
مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم
الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم
ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم
ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير
فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق
مسلمة ارادت الزوج وولد مسلم لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا
لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لكافرة او سلطانا
ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لابوين ثم لاب ثم لام ثم ذوو
الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فعقله
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله ع السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في
منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز
للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة
القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي
وسعد وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي و
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح
انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة
منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعد
ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية
تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل
رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي ح لكونه اقرارا على الغير
الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد
وعندهما يصدق بلا شهود ولا تصديق وصورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه

تزوجها

تزوجها منه واقر به الاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة
يشهدون على ادعاه وينصب انسان عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او
يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاصح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى
اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على
لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي
شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون الشيء نظير الآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال
والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب لان العجم ضيعوا انسابهم فقريش
اكفاء اي بعضهم كفو للبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا
بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر
يسمى مولى قال الله تع وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا
بكفو للعرب وقريش يعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام
والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان
التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة
اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة
او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه
لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام
الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة والاصح
انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال ع هلك المكثرون الا من قال به كذا
وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
للغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحفاف وحداد ونحوهما ليس
كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف
العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرف انه يجب ان يقدر على المهر المعجل
والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرف ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرف ان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها
للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء ولانهم يتفاخرون بمهر المثل
ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا يزوج امراة فزوجه امة

ثم يفرق

بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة الاولى ونصف المسمى ح

جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة كما اذا زوج امة
ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعنى اذا زوج المامور امراتين بعقد واحد
لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية
لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطى
لاستحالة وطى غير المعينة زوجت نفسها عن غايب بان قالت اشهدوا انى زوجت
نفسى من فلان فاجازه اى اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه
اى عن طرف الغايب فى المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا
لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على
القبول فى المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب
يتولى طرفى النكاح يعنى الايجاب والقبول واحد ليس بفضولى من جانب ولا يشترط ان
يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اى الاصيل
وولى كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها
او ولى من الجانبين او وكيل منهما او ولى من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون
فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقد
اى تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه
غير فضولى من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم
زوج بنت عمه من نفسه اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولى من جانب
ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم يجز لانها نفسيته مزوجا لا منزوجا الله اعلم
بحقيقة الحال

باب المهر

صح النكاح بلا
تسمية وبنفيه لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص
معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال
فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال فى قوله تع فانكحوا ما طاب لكم والمطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تع احل الابتغاء الصحيح ملصقا
بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا
لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا
اذا اتحد الحكم والحادثة وحمل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول وههنا
كذلك وعن الثانى ان قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن

فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعى فاذا
صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الآية المذكورة على ما حملنا ها عليه واقله قدر عشرة
دراهم فضة وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير
مضروبة وزن عشرة تبرا او ان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعى ووجبت
اى العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اى الاكثر عند الوطى متعلق بالوجوب
او الخلوة الصحيحة وسياتى بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه اى وجب نصف
المسمى بطلاق قبل الوطى والخلوة ووجب مهر المثل عندما ذكر من الوطى والخلوة والموت
فى الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته الآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته
او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى به لما ان الشغور هو الرفع والخلا
فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم
المهر او نفى او لم يتراضيا على شى والا اى وان تراضيا على شى فذلك الشى هو الواجب
او سمى عطف على ما لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا وهذا الخل فهو خمر او
هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسها او تعليم القران او خدمة الزوج الحر
لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم
وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها
تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعى الغنم او الزراعة لم يجز على رواية
الاصل والصواب التسليم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان
شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله ورسوله بلا انكار كذا فى الكافى ولو كان الزوج
عبدا فالخدمة اى فالخدمة واجبة فان خدمة العبد ابتغاء المال لتضمنه تسليم رقبته ولا
كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهى التى
زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطى وهى اى المتعة درع وخمار
وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن
خمسة اى خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية
هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تع على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه
صاحب البدايع وفى الآية اشارة اليه وهو قوله تع بالمعروف فهذا القول اشبه بالفقه
كما قال فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوى بين الوضيعة والشريفة فى المتعة
وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعى وتستحب اى المتعة لمن سواها اى

ونصفه اى وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطى او الخلوة الصحيحة قال محمد رح لو ان رجلا تزوج امراة ثم طلقها قبل الدخول والخلوة يكمل عدتها وعندهما المهر لانه يعمل الوطى فيتاكد به المهر ونصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول كذا فى الكافى

سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء
مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع
مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي
لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها المهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان
يستحب لهما المتعة فالحاصل انه ان وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها المهر او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا
على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي
صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم
التسمية تجب المتعة لئلا تخلو لا تأخذ شيئا او ابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد
او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية شيء لها
بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى
عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا ينتصف واما لم
ينتصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته واما
سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم المهر بالعقد يبطله الطلاق قبل
الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر المثل
عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيها حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله
الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير
اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا
او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا يبالي فيه كونه
مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء
في كونها موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم قضاء في الاصح
او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع صلوة
الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة
في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف
فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين
ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه

لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة
نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانها ايضا
دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او
بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها
بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا غاية ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق فلا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت
خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه
فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع
بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض
فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه عين ما يتعين
فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء ومن نكحها بالف على ان لا يخرجها
من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها على الف ان
اقام وعلى الفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل
في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل عند عدمه فلانه سمي لها فيه
نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول
صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في
المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان
اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لانهما تعاقدا
على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الالف ولو نكحها بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما
اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان مثل ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لها الاوكس في ذلك كله وان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس
في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة

ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها
فرس او ثوب مروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم
الوسط او قيمته وان بينهما اي صفته ايضا كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو وجب
في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل نفي ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء
لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من تحققها
وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة
المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة
من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر
الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف المبيع
لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا
ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن
اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء الولد فيترتب على
الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر
يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح
كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم
ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمه ويشترط فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وعقلا ودينا وبلدا بان تكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية
وعلما وادبا وكمالا وحسن خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط المخبر بمهر المثل رجلين
وامرأتين ولفظ الشهادة وان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن او رجلا
الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة مثل ابيها
صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل
نفسه زعيما والزعيم غارم واما ما قاله دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها
فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة
الى العاقد وتطالب المراة ايا ما شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات فان ادى
اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي كما هو الرسم في الكفالة ولها منعها اي يجوز للمراة

مهر المثل

لان الاصل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة اليه

ان

ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها برضاها
وهذا الدفع انها اذا رضيت الوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليها
فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطأة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب
تسليم الباقي لا اخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها اي
من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على
شرطها حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا
اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع
والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر آه
ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء
ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتى
افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعد وينقلها فيما دون مدته اي مدة
السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور مبهما ما تعورف تعجيله
حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان
المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا
على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على شرطهما كما مر ذكره
الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال
الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في
النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر
وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا
ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره اي ان
كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل
ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه
الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما يدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها
مع يمينها وان برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان

اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع
بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد
مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل
والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان
حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطى
عطف على قوله ان اقام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى
الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له
وان كانت مساوية لنصف ما تدعى المراة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان
اقاماها فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اى بعد
التحالف وجبت اى متعة المثل وفى موت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب فى حال
حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان
المفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففى الاختلاف فى القدر القول لورثته عند ابى ح
ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول المنكر
التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما
كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها
فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة او بعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى
بالمتعجل والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال
مهر فالقول له مع يمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا
وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب
والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيا للاكل فان الطعام
المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما
ساير الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالية البيان خطب بنت رجل وبعث اليها
شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه تسلط
عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص باستعماله شئ او قيمته هالكا لانه معاوضة
ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قايم دون الهالك والمستهلك لان فيه
معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه

لم يهبها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج
لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان
يشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء لابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة
وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك الذى عارية منه فى يدى لكن
هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء فى حالة الصغر فبهذا الاقرار
لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تع والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة منها بثمن معلوم ثم
ان البنت تبرئه عن الثمن كذا فى العمادية نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمة اى فى دار الحرب
بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما يرجع الى العقد دينهم
وهو اى والحال ان النكاح فى هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اى قبل
الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى النكاح صحيح ولا يجب المهر عند ابى ح وهو قولهما فى الحربيين
واما فى الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
وهو قول الشافعى ايضا وقال زفر لها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح
لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابى حنيفة ان المهر حق
الله تع والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اى المعين
وفى غير المعين قيمة الخمر فيهما اى فى الخمر يعنى اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اى
فى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها وايجاب القيمة يكون اخذا لها
الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اخذ الخنزير فوجب
او اخذا للخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح
القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد
باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح
العبد لانه جائز لكنه موقوف فان اجاز اى المولى نفذ اى النكاح وان رد بطل فان نكحوا
اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان
به اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق
برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد

المثل

العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه المهر مرة وان لم يف بدينه لم يباع ثانيا
بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيهما اى النفقة مرارا لانها
تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا تزوج
المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع
ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه
اقول يؤيد هذا القول الثانى ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد
وهو قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال
والعبد ليس بمالك للمال و الاخران اى المكاتب والمدبر يسعيان فى المهر والنفقة لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته
نعدها فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار
المولى وان ثبت بالبينة تساوى المراة الغرماء فى مهرها كذا فى التحفة قوله اى قول المولى
لعبده الذى تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح
صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد
هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان
الحمل عليه اولى و الاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى ح
وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطيها
يعنى اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما
لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله لو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف
على الاذن يعنى اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها فينتهى الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن
زوج عبده المأذون المديون صح وساوت المراة غرماءه اى غرماء العبد فى مهر مثلها
اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما لا مردّ
له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فى مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من
مهر المثل فالزائد يطالب بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته
لا يجب عليه التبوئة وهو ان يخلى بينها وبين زوجها و لا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت
له منزلا اذا هيأت له منزلا والمولى ان لم يهى له منزلا لا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا
لم يجب فتخدمه اى الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها

ومنافعها

ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه فى الاستخدام وحق الزوج
فى الوطى لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اى بالتبوئة النفقة
والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها
بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اى
بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام اى لو خدمت
المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة من الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح
معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو
رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف انما جاز لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه
صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطى متعلق بالقتل هذا عند ابى ح
وقالا لا يسقط اعتبارا لموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى
اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ لياخذه المولى كما لو
باعها وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها
بموضع لا يصل اليه الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى وقال صدر الشريعة لانه تعجل بالقتل
اخذ المهر فيجزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى
من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا
وانما قال قبل الوطى لان بعد الوطى المهر واجب فى الصورتين لا اى لا يسقط بقتل
الحرة نفسها قبله اى قبل الوطى خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فسقوط
البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا
ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اى للمولى الاذن فى العزل لا الامة لانه منع
عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امته ومكاتبته وكذا مدبرة وام ولد عتقت
ولو تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا
للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كان تحت الحر ففيه خلاف الشافعى نكح عبد
بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية كذا الامة
اذا تزوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى قد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها
ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اى الزوج لا مع

قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطى
بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها
مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتق سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب
البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة كالاب والجد والولى
والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون له
والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ومن وطى امة ابنه
فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة
الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب فى الكل لثبوت
فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد
الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية الملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية التملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله انت ومالك
لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل
الاستيلاد ولانه اذا اخلا عن الملك لغا واذا ملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست
بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء وهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة يتسريها
فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر
لان الوطى وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل
الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد فى الاحكام المذكورة بعد موته اى الاب لو زوجها
اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه
وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك
الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف
فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال حر تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت لانه
وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى
الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت
الملك بالاقتضاء عندنا كما لو قالت بعه عنى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة
قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء
فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول فى الولاء لها ونفع عن

كفارهما

كفارهما ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول لم ينفذ النكاح لعدم
الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع
فى نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا
عليه ولو كانا اى المتزوجان الكافران اسلما محرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف
ما مر وبمرافعة احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه
احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا
فهو كتابى لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب
او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا
كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن
ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعى والمجوسى ومثله كالوثنى وسائر
اهل الشرك شر من الكتابى اذ له دين سماوى دعوى وهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسى شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفى اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امراة الكتابى يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق بينهما
بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الآخر لانه
لا يستقيم فى المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين
فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا
كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعنى ان فرق القاضى
بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان
فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر فى هذا اى ابائها الا للموطوءة
لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما فى صورة
اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل
الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابى ثمة اى فى دار الحرب لم
تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا ما للفرقة وعرض الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب
فى حفر البير وانما قلنا او امراة الكتابى لان المسلم اذا كان الزوج وهى كتابية فهما على نكاحهما

اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب للفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي
وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين
حائل هي ضد حامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام صارت
ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح
غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق
فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها
اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل
الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل
الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من
ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا
شيء ارتدا او اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما او تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق
الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف
مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا تقدر
على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح البعض على
بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب القديمة والكتابية فيها
اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يصحب واحدة
منهن والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا
بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء لما قلنا ولا يسقط بعوضها والله اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن
ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصا لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت
مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على
ان اجرة الرضاع اذا طلقت المراة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت
لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية
عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره
الزيلعي ولا يباح الارضاع بعدها اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت
للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت الى
كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان
تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون له
ربيبة من [illegible] حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب
ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد
الثاني بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه
جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات
يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه
فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من
الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل
اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية
الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع
الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه
يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما
البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته
فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الآخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك

وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع [illegible]

من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته آه يعني ان شيا من النشوء المذكور
لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت
اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت
له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من
الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما
من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من اخره بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب
على لبنهما حكم الرضاع فان الحرمة انما يثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه
المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهايم والادمي ولا ذا فكذا ارضاعا فلا يتعدى
الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه
ولد اختها وتحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة
البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه لبن ايضا حقيقة كذا اي يحرم ايضا
لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة
لان فيه انبات اللحم وانشار العظم وهو معتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا
على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار
تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد فقيل هذا اذا
لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر ثبتت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة
السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي
اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما
الاحتقان بلبنها فلان النشوء لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى
الى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يجي من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة
فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول
لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت
الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت فتزوجت باخر فحبلت فارضعت فحكمه من الاول
حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت

فهو

فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من
الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراة
هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقره بما يجري فيه الغلط فكان معذورا
فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين
له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فهما صادقان
عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها
فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات ثم تزوجها جاز وكذا في النسب
ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت
صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت المال كالبينة
اي شهادة رجلين او رجل وامراتين والتصادق وبثبوته بهذا الايتان في ارتفاع حكمه بالنكاح [illegible]

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال
ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره
الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح
خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز
اقول هذا ليس كما ينبغي لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي تدريجا اي ذلك الرفع
من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن
وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره يعني
ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها
لما روي ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك لانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا وخبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق
في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق
بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث

واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر رض انك اخطات السنة هكذا امرك الله تع ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تع ان تطلق لها النساء يريد قوله تع فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسمية سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه في محل الحرمة والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر دفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال الموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل واما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحال ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم الفائدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله عم لا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق

المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم واذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق المراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها المشروع ثلث حر كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكسه يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق ان نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا يعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا تصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس والله اعلم بالصواب واليه المآب

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية والصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا وصريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشافعي فانت طلاق والطلاق منه فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء والذي هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد ولازمه اي الذي صفة المرأة فلا تصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا تصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها

زيد زوجه سي هندي اعوب اخذ ديارده ... زيد بيني بطليق كتدكده عمرو وبكر كلوب زيده هنده ... البدن هو خبر ويردكلرنده هند نفقه انبانوب بعد انقضا عدتها اولوردن الجواب آخره تزوجه قادره اولور ... فان شهدا عند امراة حل اولور ... ان نفقته وتتزوج بزوجها آخر ... وصول العلاوي ... اوايل القصر الثلث عشر

للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع
اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في
الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة
به في قبل الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز
بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا تصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تع
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه بعين ٤
الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع وعليه سهو وكذا نية الثلث
تغير لمقتضى اللفظ كما سيتبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في
الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به
الطلاق عن الوثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان
تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تع
ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا
لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لا يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر في الصور يقع في
الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي
بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه
عدد محض فلا ينافيه المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة
صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري
لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا تصح نيتها
وان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة
لقوله تع فتحرير رقبة والعنق لقوله تع فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك
روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه
يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع
اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فالجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره

فيكون محلا

محلا للطلاق ولكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد
والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب
عبر بهما عن الجميع لقوله تع تبت يدا ابي لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تع فانه
آثم قلبه وقوله تع ما الفت بين قلوبهم او بينهم ولهذا قال الله تع ولكن الله الف بينهم
قلنا بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف
طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدار قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة
او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع
ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان
هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل
الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع
في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف
الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث طلقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف
طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان
وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث في واحدة بالنصب اي يقع بقوله انت
طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا
في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ وهذا الذي ذكرنا كان في
الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى واحدة مع ثنتين
فثلث لانه محتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب لما
عرف انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين
وثنتين ومع الدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن هنا اي بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال
انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع
وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا

وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان
ولو عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت
طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وفي قوله
انت طالق اذا دخلت مكة وفي قوله انت في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه
بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط
لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك
الظرف يكون سابقا على المظروف فتعار بالمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق
غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله
في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وفي انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني يطلق في الصورة الاولى ويلغو ذكر الغد
وفي الثانية يطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت
طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم
لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا او مع موتي او موتك لغو اما الاول فلان
الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في
الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية
الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت
طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم وبخلاف ما اذا قال
انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره
له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه
لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء
ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين
او اكثر ومات قبل مضي شهرين لا تطلق لانعدام الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط

ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير
قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان
وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا
واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال
اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا
قال ذلك موصولا والقياس ان تقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف
الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا كقوله
صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم
مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل زوج امة غيره فقال لها
هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين كان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين
في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتعليق ولا بد فيه لفظ مع لانه
يستعمل في معنى بعد كقوله تع فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون
تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وثنتين
بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين
فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا اي بقول

الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا با نا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة
القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج
مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة
الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها واعلم ان
ما قال في الوقاية ولا الطلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب
ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فاذا بطل لم يحتمل الوقوع و
يقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المعقد المنشور اي المنصوب
من الاصابع ويقع بما ذكر يشير الظهر بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشورة
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون
بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم و يقع بانت
طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة
او طلاق كالجبل او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة
يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها عام
الجنس يحتملها اللفظ فيحمل عليه بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن
اي الثلث قال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال
اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا
يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى
على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة
وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به
اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت
طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول

فلو

فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت
الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لانه وصل ذكر الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد
حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله
انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامراته انت طالق
يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق تقع واحدة لان
الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية و يقع في غير الموطوءة بواحدة
اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة
اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل و يقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة
او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية
لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال فيقترنان فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذا فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران و تقع بان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه وفي المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل وكذا اذا اخر الشرط
وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزءين معلقان
بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة
هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال لامراته طالق
وله امراتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما
قيل تقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء
من طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع المصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر
في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج
الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلث
او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد منهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس
تطليقات تقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت

لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ح

طلقت كل واحدة تطليقة ح

مطلب في الطلاق

كل واحدة منهما كذا في الكافية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهي اي ما لم توضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المراة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا وجوز استعارة الحكم بسببه اذا اختص كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي اي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا الشتم امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تع وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح واختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق وهو اذا دفعها من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق وكذا الرد وهي خمس الفاظ تقنعي فانها من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اي اقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا الخمري استتري اعزبي من العزبة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او تزوري اهلك وقيل اعزبي وهي امر من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك لذا لم يفرد بالذكر

والرد ... اهلها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي ...

لا نكاح لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها يحتمل الجحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه وهو مرادها فيهما من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك معارفة صورته حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت يتعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فيتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى مرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله او نعمي عليك او من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام فوقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه وتجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي

باين م

والستبرى رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مضمرا لم يقع به الا واحدة فان كان
مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله
انت طالق واحدة وجب ان تصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية
الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة باينة وان
نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه
البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد
ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما سياتي في الباب الذي يليه الا انه
لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدى ثلثا اي قال اعتدى اعتدى
اعتدى ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى
حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو بهما بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي
ق بامراة يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها ما انا لك بزوج طلاق
باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية
معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك من امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع
فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه
يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني لم اتزوجها
فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة
فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان يكون ثلثا
وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله
اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه
قصد تغيير المشروع وهو ابطال لان الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك الطلاق
بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال
جعلتها باينة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق
الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق وقال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر
والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما
فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفا

للتعقيب

للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثلثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين قد
حقق هذا في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع اليه والباين يلحق
الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق الباين لا
الباين اي لا يلحق الباين الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت
باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق بلحوق الباين الصريح فطلاق
لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق الباين الباين فلا مكان جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت
به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة
في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا اذ لا
يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي
وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انها اذا ابانها
ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر
الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح
يلحق الباين لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد
البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في
حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص السبب لا يعتبر
خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرته
طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي القولين الاخيرين الطلاق لانهما
من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل
لا متناع في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس
بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وان
وسلته طال المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من
قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما
فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما

فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن
الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك في طلقي ضرتك او طلقي امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته
طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي يصح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد
بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فلم يصح الرجوع وتقتصر على المجلس وقال زفر
هو والاول سواء لانه توكيل كالاول لانه عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه والمالك
لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك يتصرف برأي
نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض
الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم
يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته آه قلنا المراد بالمشية مشية ثبت بالصيغة
وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب
الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان
لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية
لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق
لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء الاجناس
وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس
ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال
اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه
وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ
في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع شيء
لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في
القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة
لانه فعل اللسان ولم يوجد فيهما ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج
لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت ونحوه اي مهما شئت واذا ما شئت لا يتقيد

بالمجلس

فلا يخرج بالشك اي عند القسم عن المجلس لعدم تعين
الشرطية كي يخرج وان ثبت بالقسم عنه لتعينها
وبالجملة بقي الامر في يدها بعد المجلس لعدم الاعتبار
بالشك عنده لا لتعين الظرفية كما هو لتعين
الظرفية عندهما
ح ع

بالمجلس فلا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول
فلما مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية ليرتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق
في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق
المرأة نفسها الى الثلث لان كلما تفيد العموم في الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد
دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك
القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت او اين
شئت لا تطلق متى شاءت ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو فيبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان
فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله
انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه يقتضي اللفظ فان شاءت
اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك فيقع ذلك لثبوت المطابقة
بين مشيتها وارادته وان اختلفا بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس
فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت
اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها
ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت
عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت
لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين
دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل
للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شئت
وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم
لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال وفي المجلس ما يختلف بقيامها
بان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما هي
من تفويض الطلاق لا بجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب
للمشورة والشهود للاشهاد ووقف دابة هي راكبها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي

فیتعلق بالمضی ولا یکون دلیلا علی الاعراض بخلاف العرف والسلم لان المبطل هناک
الافتراق لا عن قبض ومن الاعراض وفلکها کبیتها وسیرها بمنزلة سیرها حتی لا یتبدل المجلس
بجری الفلک ویتبدل بسیر الدابة فان سیرها ووقوفها مضاف الی راکبها وسیر الفلک ووقوفها
غیر مضاف الی راکبها فافترقا وشرط فی وقوع الطلاق ذکر النفس من احدهما ای
ای الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو المفسرة بذکر النفس من احدهما فلو قال
اختاری فقالت اخترت بطل ولم یقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان یتصادقا علی
اختیارها ای اختیار النفس قال تاج الشریعة فی شرح الهدایة اعلم ان کون ذکر النفس
شرطا اذا لم یصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الکلام مجملا او یقول الزوج اختاری اختیارة فتقول المراة اخترت فان ذکر
الاختیارة لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختیارها نفسها هو الذی یتحد تارة ویتعدد
اخری وان قال لها اختاری نفسک ما شئت او ثلث تطلیقات ولو ثلثها ای ذکر لفظة
اختاری ثلث مرات فقالت اخترت اختیارة او قالت اخترت الاولی او الوسطی او الاخیرة
فثلث اما وقوع الثلث فی الاولی فهو قول ابی حنیفة وقالا تطلق واحدة لان ذکر الاولی ونحوها
ان کان لا یفید من حیث الترتیب یفید من حیث الافراد فیعتبر فیما یفید وله ان هذا وصف لغو
لان المجتمع فی الملک لا ترتیب فیه کالمجتمع فی المکان والکلام للترتیب والافراد من ضرورات
فاذا لغا فی حق الاصل لغا فی حق البناء فبقی قوله اخترت فیقع الثلث علی ان ما ذکرنا ایده
بدلالة الحال لانه صار جوابا للکل ما فوض الیها بلا نیة من الزوج لدلالة التکرار علیه اذ الاختیار
فی حق الطلاق هو الذی یتکرر ولو قالت فی جواب اختاری ثلثا طلقت نفسی او اخترت
نفسی بتطلیقة فبائنة ای بانت بواحدة لان العامل فیه تخییر الزوج لا ایقاعها کذا فی المبسوط
والجامع الکبیر والزیادات وشرح الجامع الصغیر لقاضیخان وجوامع الفقه وهذا اصح
علی قول الهدایة فهی واحدة یملک الرجعة لان المراة انما تتصرف حکما للتفویض والتفویض بتطلیقة
بائنة لکونه من الکنایات فیملک الابانة لا غیر فقیل فیه روایتان احدهما وقوع واحدة
رجعیة لان لفظها صریح وذکرها صدر الاسلام فی الجامع الصغیر والاخری وقوع البائنة
وهذا اصح وبامرک بیدک الباء متعلق بقوله الآتی تقع فی تطلیقة او اختاری تطلیقة فاختارت
نفسها تقع رجعیة لانه جعل الاختیار الیها لکنه بتطلیقة وهی معقبة للرجعة قال قیل له
امرک بیدک او اختاری یفید البینونة فلا یجوز صرفهما الی غیرها اجیب بانه لما قرنه بالصریح
علم انه اراد الرجعی کما لو قرن الصریح بالبائن فی قوله انت طالق بائن حیث یقع البائن

لذکر النفس ۱۲

بانه غلط وقع من الکاتب والصواب لا یملک الرجعة ۱۲

وبامرک بیدک الباء متعلق بقوله الآتی یقعن ونوی الثلث فقالت اخترت نفسی بواحدة
او بمرة واحدة یقعن ای الثلث لان الاختیار یصلح جوابا للامر بالید لکونه تملیکا کالتخییر
والواحدة صفة الاختیار فصارت کانها قالت اخترت نفسی مرة واحدة وبه یقع الثلث او
قالت فی جواب قوله امرک بیدک طلقت نفسی واحدة او اخترت نفسی بتطلیقة تقع بائنة لما مر
ان المعتبر تفویض الزوج لا ایقاعها فتکون الصفة المذکورة فی التفویض مذکورة فی الایقاع
الموافقة ولا یدخل اللیل فی امرک بیدک الیوم وبعد غد یعنی اذا قال لامراته امرک بیدک
الیوم وبعد غد لا یدخل فیه اللیل حتی لا یکون لها الخیار باللیل لان کل واحد من الیومین
ذکر مفردا والیوم المفرد لا یتناول اللیل وان ردت امر الیوم باختیارها الزوج رد
امر الیوم لا الامر بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخیار فی کل من
الوقتین علی حدة فبرد احدهما لا یرتد الاخر ویدخل ای اللیل فی قوله امرک بیدک الیوم
وغدا اذ لم یتخلل بین الوقتین وقت من جنسهما لم یتناوله الامر فکان امرا واحدا وتخلل
اللیل بینهما لا یفصلهما لان القوم قد یجلسون للمشورة فیهجم اللیل ولا ینقطع مشورتهم ومجلسهم
وان ردت امر الیوم باختیارها الزوج رد امر غد حتی لم یبق لها الخیار فی الغد لما مر انه امر واحد
فلا یبقی لها الخیار بعد الرد کما اذا قال لها امرک بیدک الیوم فردته فی اول النهار لا یبقی
لها الخیار فی اخره قال طلقی نفسک فطلقتها ثلثا ان نوی ای الزوج الثلث وقعت
والا ای وان لم ینو ثلثا سواء لم ینو اصلا او نوی واحدة فرجعیة ولغت نیة الثنتین لان
قوله طلقی معناه افعلی طلاقا والطلاق لفظ فرد یحتمل الواحد الاعتباری وهو الثلث لانه
تمام الجنس کما مر لا العدد المحض وهو الثنتان کذا ای کما یلغو نیة الثنتین یلغو ایضا قولها
اخترت نفسی فی جواب طلقی نفسک حیث لا یقع به الطلاق لانه لیس من الفاظه ویقع بابنت
نفسی رجعیة لانها قالت فی جواب طلقی نفسک لیس لها ایقاع البائن بل مطلق الطلاق
فبطلت صفة الابانة فی قولها ابنت نفسی وبقی مطلق الطلاق وهو رجعی امرت بالثلث
ای قال الزوج لها طلقی نفسک ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملکت ایقاع الثلث فیملک
ایقاع الواحدة ضرورة لان من ملک شیئا ملک کل جزء من اجزائه ولغا عکسه ای اذا قال
لها طلقی نفسک واحدة فطلقت ثلثا لا یقع شیء عند ابی حنیفة وعندهما تطلق واحدة امر
بالبائن او الرجعی فعکست ای اذا قال لها الزوج طلقی نفسک واحدة بائنا فقالت طلقت
نفسی واحدة رجعیا فقالت طلقت نفسی واحدة بائنا وقع ما امر به الزوج ویلغو ما وصفت لان
الزوج فوض الیها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض الیها وخالفت فی الوصف

فی الجواب ۱۲

یعنی اذا ردت الامر فی یومها بطل الامر فیه وکان امرها بیدها بعد غد ۱۲

او قال لها الزوج طلقی نفسک واحدة رجعیا ۱۲

حیث خالفت فی الوصف موافقة فی الاصل ولا یجوز ابطال الوصف بالاصل ۱۲

فيقع الاصل ويمتنع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان
شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع
الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط مشية
الثلث ولم توجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء
بخلاف المسألة وهي المسألة المتقدمة لانه ملكها الثلث ههنا كما لم يعلق وقوعها بمشية
الثلث فانها ان توقع بعضها ملكت فلو قالت في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة
وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث فمشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث
وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى
او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما
الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع
الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وايضا اتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب
خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر
الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ
عن الوجود وكذا الكل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر
لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود
فانها لو قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز والله
اعلم

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان
تزوجتك فانت طالق فان الزوج ليس بمالك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط
احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولو
لا الملك في الحال ولا اضافته اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين لان الجزاء في ملكه في الحال
حتى ينزجر عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى ينزجر عن تحصيل الملك فاذا لم يعد اليمين فائدتها

لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف للشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق
فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها
لوجود الملك قبل التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى
الملك فيبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها
يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر
ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لا طلقات
هي الى ما نوه اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد
فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء المحل
وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق آه على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة
والفاظ الشرط ان واذا واذ ما وكل وهذا ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط
ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما ففي كلها تنحل اليمين اي تبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار
فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج
آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال
كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط
في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره
اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها
واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت
الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين واما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث
اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت
فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس
ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطئ

لكنها شاهدة في حق غيرها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها انقل في النهاية عن شرح الطحاوي
ان هذا اليمين يجري على عموم بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها
يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من قولها يعني في ابتداء
الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت
ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا
من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق ان طهرت
لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما يعني اذا
قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر
ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل
يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك مع شرطه وهو النهار
والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته ان ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم
الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من
الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية
ثم لا يقع بها اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال
واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يؤخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر
فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع
الثلث ان وجد الثاني اي في الملك يشمل ما اذا وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل
ان يقول لامرأته ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم
تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد
الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك شرط حال التعليق
ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل
الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفي الحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام
الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او هو اي المولى الامة العتق بالوطي
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة

فاولج

فاولج اي فادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط
ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار
اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا اي لا يجب باللبث عليه اي كل من الزوج والمولى ولم يصر
اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء
ولهذا لو حلف ان لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب
العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة
بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة
فاذا امتنع الحد للشبهة وجب مهر المثل لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله
متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم
وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج
بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج
قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء
الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق
لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا لانه فصل بالواو
فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق
عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف رح ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما
لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله
انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون ح مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشية الله او ارادته او محبته او رضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف
عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها
اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء او ابي
اوارادة او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق
وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق
في الحال سواء كان المضيف اليه تع او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق
بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله تع او لامره او الى العبد لانه للتعليل

او حكمه او يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه
العشرة كلها سواء اضافها الا الله تع

كانه اوقع وعلق كقوله انت طالق لو دخولك الدار وان قال شئت اي انت طالق في مشيئة الله
تع فاذا اضاف اليه تع لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في معنى الشرط فيكون تعليقا
بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح
نفيه عنه تع بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم العلم
لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به حقيقة تو ثر
على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر
على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة
منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين
اما ان يضاف الى الله تع او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام
او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين تقع واحدة وبالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلثا تقع
ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء
ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم
يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا ابان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن
اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي نكحها ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق
وطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة
الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المراة ثلث تكفيني فقال الزوج
الثلث لك والبواقي لصاحباتك وله نسوة ثلث غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات
صدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله
الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن
يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن
بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص
لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او
ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام
يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع
ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن
الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة

ذكر

ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان الهلاك لا يغلب بالم
ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا
رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج زوج فار ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض
والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن
واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فالحاصل
لا ارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وطذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو
النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا
لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امراته
فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بالابانة لا بتقبيلها
بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي المرض
اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف
في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من
الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته وبانت
اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء في المرض ايضا ترث لان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمجيء الوقت وسياتي بيانه قوله بخلاف اه متعلق بقوله كمريض عجز اه من في صف القتال
او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة منه لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها
كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات
وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لابه اي وكذا لا ترث من
طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح
تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا قربالدين
لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر
لها بمال او اوصى لها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك في الصحيح
فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها

او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه او علق المريض طلاقها بفعل
اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه
اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل
والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه
وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا او في غيره اي غير هذه الصورة لا
اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت وكيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها
منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق
بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجي الزمان
او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه ترث
كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل
مما لا بد له او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان
للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره
لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا
علق بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها راضية بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط
ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث
اما الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان
المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث
قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي
ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى به الزوج كان فارا فورثت المراة قال
آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة
الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت
فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق

بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت في اتصافه بالاخرية معرف الشرط
وكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هي استدامة الملك القائم
في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل وفيه دليل
على شرعية الرجعة وشرط بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ
الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي
وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده
الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذه
في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر وان ابت المراة عن الرجعة فان
الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه
لو لم يعلمها ربما تقع المراة في المعصية لانها قد تزوج بناء على عدمها ان الزوج لم يراجعها
وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه
مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست
بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف
على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال فقد تركت
التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن
التجاحد وعن الوقوع في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها
وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا
يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة
لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة
لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها
لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما راجعتك اي كما
لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الان فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه
الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق انقضاء العدة واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك
فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال

يوسها حال السكنة فيصار اليها وتحاق زوج امة اخبر بعدها اى بعد العدة بالرجوع وصدقه
سيدها وكذبته الامة فالقول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة
قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنى عليه او قالت الامة مضت عدتى وانكرا اى انكر
الزوج والسيد مضى العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اى العدة
اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقى
من الوقت بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك الوقت
يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اى لا تنقطع العدة
حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة او تتيمم وتصلى مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها
يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها
اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضى وقت الصلوة اذ بمضى وقتها صارت
الصلوة دينا فى ذمتها وهو من احكام الطهارات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن
الحيض واذا لم يقدر على الماء بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت
الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج و
نسيت ما دونه عضوا لا اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض
مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها الزوج
اخذا بالاحتياط فى الرجعة والزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل مدة الحمل من
وقت النكاح صحت الرجعة يعنى امراة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت
لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة لانكار الوطى لان الشرع كذبه بجعل
الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة
ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا
وطيها فله الرجعة يعنى امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها لا عبرة
لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطى فلا يصح رجعتها لانه
انكر الوطى ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعدما خلا بها وانكر

وطيها

وطيها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من
وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن
هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاها قبله
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطى بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه
فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر
او اكثر اما ان كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطى حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى
وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث والولد الثانى
والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا
فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت
ثانيا بالولد الثانى لتمام ... وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل ... ذوات
الاقراء حين وقع الطلاق الرجعى من الطلاق لا تحرم الوطى لبقاء اصل النكاح كاملا
حتى لو وطى لا يغرم العقر وقال الشافعى يحرم حتى يغرم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعى
تتزين ليرغبه الزوج فى رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية انزلت فى المعتدات من الرجعى لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
وطئ المطلقة رجعى للاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث فى العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب
فلا اشتباه فى حقه لا مطلقته بها اى الثلث لو كانت حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها
غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة
الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح
فى الاية حمل على العقد ولزوم الوطى ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب
هو حديث العسيلة وقد حققنا هذا البحث فى كتاب الاصول او صحناه بعون الله تعالى وتوفيقه
فى شرح المرقاة وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ
لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح
متعلق بقوله يطاها و يمضى عطف على قوله يطاها عدته اى عدة الزوج الثانى لا سيدها

لان اليمين انعقدت بكلما وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الثانى

عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص
وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان
احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء
ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق
الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم
حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم
ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت
بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وبيانه
في آخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما
تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه من المعاملات
لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول
فيهما والديانات

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء
ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل
من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر ولو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت
طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة
وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى
لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو
نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد
زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطيها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق
وان كان به لا يبقى لما عرف ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة
لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه منفصل

بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم فلم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان
يجعله اي يوم شاء فلم يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا
قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون
ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة
المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا
اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها لان محله من يكون من نسائنا
بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون
موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك
او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فلم يوجد ولو وطيها
كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطي لمرض
احدهما او صغرها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده
ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان
خلف عن الفيء بالجماع واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كالمتيمم اذا
اذا راى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ
مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير موليا
لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله
وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب
لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى
الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل
ناويا عرفا وهذا لا يحلف به الا الرجال عن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل
تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي
حرام وهرچه بدست است گيرم بر وي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينو ولو
قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا

بطل

في النهاية

الخلع والخلع

بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح
بال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشرا ونحوهما كما سيأتي
ولا بأس عند الحاجة لقوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون
عوضا عن المتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل
الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى الجانب في قبول كساير العقود وهو
في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل
قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس كما لا تبطل اليمين به بل
يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا تتوقف اليمين عليه
بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها قبولها في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما
جاز في اليمين ولم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المراة
عطف على قوله وفي جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام
اي جاز رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت
وجاز بشرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد
فيعتبر احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق
والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعتك نفسك وطلاقك على الف
درهم وتقول المراة اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف
درهم او بارأتك اي فارقتك فقبلت المراة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته
خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي تقع واحدة بائنة
ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او
انت طالق على كذا من المال وتقول المراة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والزفا
جميعا ان الطلاق على المال بمنزلة الخلع في الاحكام الآتية بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق باين لانها
لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق
وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجيح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل عليه الطلاق ويكون ذكر البدل

مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا لا يصدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع
بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل او حد
انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان
لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالة عليه قطعا
بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال
ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما قرر فليتأمل فانه
دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تع
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزايد على ما
دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تع فلا جناح
عليهما فيما افتدت به ان اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع تطلق المراة لان
طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا
لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط
في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدل في يدها يعني خالعها مع زوجها
على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان
مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع
او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي في
غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن
وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها
لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم
الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على
ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة والرجوع بالغرور والمراد
باليد هنا اليد الحسية وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم
ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية
ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة فله ذلك
كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال الملك
الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل

لانه غير مال متقوم حال الخروج فتعين ايجابها قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه
واما رد ثلثة دراهم في الثانية فلانها سميت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن بها
فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل
عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانه اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعلت الالف عوضا
للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض
اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فيحمل على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن
بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع
لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا
بسلامة الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت البينونة بالف كانت
ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة
ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق مقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه
وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف
اذا قبل ولا تقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل
هذا المتاع ولك على الف درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله
الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم
تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعتك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان
الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب لا يصح الا
بدون

وقوله لانه ... والطلاق يصح تعليقه بالشرط ... ان يجاب بان التزام الالف ... الطلاق ولزوم الالف مشروط ... بالطلاق فتدبر

بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا
يصدق ويسقط الخلع والمباراة جعل كل منهما بريا للآخر عن الدعوى عليه كل حق لكل
منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا
يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترته ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت
ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق
بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل
الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا اي لبدل
الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال
ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى
الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها
اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب
والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج
خالعتك فلم يذكر مالا فقبلت لوجود الايجاب والقبول برأ عن المهر المؤجل لو كان عليه
والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها
اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر
الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال
الخروج

باب الظهار

هو لغة
مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر
الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها
من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
بالمحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا مميز عن
محرمه وحكمه حرمة وطيها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا للظهار والعود المفسر
بالعزم على الوطي فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين
العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور
والعبادة بالمباح واما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت في الحرمة الثابتة

في الذات فيجوز بعد ثبوت ملك الحرمة ليرفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل اراقة
الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت
الكفارة بعدما اباها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول
بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي
وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر
عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله تع وكفر للظهار فقط اي لا تجب
عليه غير الكفارة الاولى قال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت
علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي
ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصورة المذكورة
ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه قربها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها
وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه
كما ذكر وقد وجد لا اطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي
كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فاحتيج
بالنية لتعيين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما
نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر
امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وانتن علي كظهر
امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مومنة
كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فايتة جنس المنفعة وهو
المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز
لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه
يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو كالاخرس لا يجوز ولو كان في ذلك
التحرير تبشرا قريبه فنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف
الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة
البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فات

منفعة

منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف
ما قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر اعطف على لم يكن فايت جنس المنفعة
او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدل
لانه تحرير بعوض وبه لا تتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تع
وان كان بعوض لم يكن خالصة لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او
عبدا اشتريه كما اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه
لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او
عبد اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمكفر
به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن
غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به
الواجب الكامل وان افطر المظاهر فيها ولو بعذر كالمرض والسفر او وطيها اي التي ظاهر منها
في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما ناسيا استانف اي الصوم اما في
الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجب تشهير لا عذر فيهما
واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما به
اخلاؤهما منه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان
وطي فيه اي لا اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق
لا معيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق
في اخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح
تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي الظهار هو اي المظاهر او نايبه
ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام
او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء اشترط فيه التمليك وذكر
صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نايبه ستين مسكينا كالفطرة قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي
لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر
والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف

قوله فصيره الا الاعتاق في [illegible] ان الغيبس العصوم [illegible] [illegible] الاول [illegible]

الواجب في الزكوة الايتاء
وفي الصلوة الاداء

صاع بر او صاع شعير قيمة لجاز دفعة وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير
ان المنصوص لا ينوب اجاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا
ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بالايام
فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم فقد الشهرين الا
عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين
مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة
بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف
النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف
النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداآن
اي يجزيه والعشاآن كذلك في العشاء والسحور كذا كافي او فيهما واعدلها العشاء والغداء والمعتبر
فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام
الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تع فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان
لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم
كالربع صاع بر ونصف صاع شعيرا او تمرا او من بر ومنوى تمرا او شعير جاز جزاء لقوله اذا
اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كانت هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث
الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق
نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص
الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما
عرفت من عدم جوازه ادا ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع
وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلافهما كالافطار
والظهار لا عند اتحادهما فالغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع
من ادنى المقادير والمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار
واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم

يعين

يعين واحدا الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين في له اي للمظاهر في
اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا الغت بقي مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من
رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
فلا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له
فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع
زاجرا كالحد ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من
اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول
المرأة غضب الله تع المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات مقرونة باللعن قائمة
مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا التعنا سقط عنه حد القذف وفي مقام حد الزنا
في حقها بمعنى انهما اذا التعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف
في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلعم بعد غيبته عن امرأته سنتين فلما رجع
وجدت على بطن امرأته الشريك يزني بها فقال رسول الله ائت باربعة شهود والا
تجلد على ظهرك فقال هلال ايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني
لارجو من الله تع ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تع هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج حيث لم تجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام
حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن السحماء حيث قال وجدت على
بطن امرأتي الشريك يزني قال رسول الله صلعم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان
جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال م لولا الايمان
سبقت لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب
المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة
وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في
اخر الباب ان شاء الله تع وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة
عن الزنا غير متهمة به بان لا يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح

شاهدا على ما هو مثال الكتاب بان او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سياتي
وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من
شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله
فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان
اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت لانه
بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست
حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان
الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات
لان التصديق ليس باقرار فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا
يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما
باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة
فينتفي نسب ولدها فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف
حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة
الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي
الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في القذف او صبية
او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان
لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القران وحاصله ان يقول
الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة
الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد
بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني
به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن
اللعن في كلامهن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن
بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه
الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او جن
ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون
العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي

الولد

ولا يحد للحرج لان شبهة كان ابنا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد
لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله ع م المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اللعان
وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له اصلا فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت
كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف
القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنّت بالتشديد
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يثبت الاحكام
لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ
بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل
المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها ولا لاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه
صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله
زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حين الولادة كذا في النهاية
او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة
او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له
السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي
فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوامين وهما اللذان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر
بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان
بينهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها
رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية والله اعلم بحقيقة الحال وحقية
المآل

باب العنين وغيره كالمجبوب والخصي

العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة
واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع

الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف
العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده وكذا
في هذا يعني ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او لاحتمال الزوال
كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت
زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر
انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي
اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يوجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك
البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض قد يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف
حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي
سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء
قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فبها ونعمت
والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي منهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود
هو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت المراة حقها ولها كمال المهر ان خلا بها لان خلوة
العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان
فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال
زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن
فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارته
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن بكر
اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر
الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت
وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان
المقصود بالتاجيل ثمه حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها

طلقة

طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو
فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر
في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امراة
لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في
العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما
غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام
او برص فللمراة الخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

هي لغة
الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة
وسياتي بيانه بزوال ما يتعلق به ملك النكاح متاكدا صفة ملك بالموت والدخول ولو حكما اراد به
الخلوة الصحيحة او بزوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة
لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها سيدها كما سياتي بيانه ولا بد من هذا القيد والقوم
لم يذكروه ولو وطي عطف على بزوال اي بشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم
تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر
ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق
في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنه لما لم يتجز اعتبر تمامها كما تقرر في كتب
الاصول انما وجب لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى
الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق
فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل
وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اي العدة في حق حرة لم تحض
لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض بانه اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت
لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر

الى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وفى حق امة تحيض عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ
حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى
عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف فى حق الحل الى الحرة او الامة وان مات عنها صبى اى وان كان زوجها الميت صبيا
وضع حملها لا الطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد
موت الصبى عدة الموت لانه [illegible] مالم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت
ولا نسب فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبى او بعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه فى وضع المتصور وفى حق امراة الفار للباين ابعد الاجلين من
عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهى ثلث حيض مثلا ولم تنقض
عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة
الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعى للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة
اذ لا ارث لها الا به فكذا فى حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصار
كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة فى حق امة اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة لان النكاح
باق فى الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير والعدة فى حق امة اعتقت فى عدة
باين او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق فى ملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل
وعدتها آيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعنى ان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان
ما وقع فى عبارة صدر الشريعة من ان قوله ثم قبل انقضائها بها كان سهوا من الناسخ فالصواب
بعد انقضائها بها كما ان تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعنى ان من حاضت حيضة
او حيضتين ثم ايست اى انقطعت عنها وهى فى سن الاياس تعتد بالشهور بدل من العدة
بالحيض [illegible] الحيض التى رات قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من
حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقع كما نقلنا
كيف قال الا قول الا استيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق والحيضة

احترازا عن الجمع بين البدل
والمبدل كما فى الهداية فان
العدة بالشهور ح

التى

اللتى رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لعدة
طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا
اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطى بشبهة منهما اى العدتين
واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجب على المراة
عدتان فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت
انها تحل لى او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا فان كان
الاول فكما من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتى او من جنس واحد
كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه
المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام
العدة الثانية وصورته ان الوطى الثانى ان كان بعدما رات حيضة تجب عليها بعد الوطى
الثانى ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتمت
العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شى عليها
الا ثلث حيض وهى تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اى بشبهة تعتد بالشهور
وتحتسب ما تراه من الحيض فيها اى فى الشهور وقال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة
فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها
ثلث حيض للاخر وتحتسب ما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت
تنقضى وان جهلت المراة بهما اى الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها
وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رات ثلث حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت
عدتها منقضية وابتداؤهما اى ابتداء عدتهما عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب
علمها بهما لان الشرع اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما
عقيبهما وابتداؤها فى نكاح فاسد عقيب تفريقه اى تفريق القاضى او عزمه على ترك الوطى
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره الزيلعى وقالت مضت عدتى
فكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر فى آخر باب
الرجعة نكح معتدته من باين اى ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة وطلق قبل
الوطى وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى
وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة نابت تلك القبضة عن القبض الواجب

فى هذا النكاح كالغاصب اشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد
الدخول لاعدة على حربية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا
للعباد والحربى ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلاحرمة لفراشه الا الحامل لان فى
بطنها ولدا ثابت النسب فى لا على ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يخلو
ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلا معتقده
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم
او صارت ذمية لقوله تع ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربى
يلحق بالجماد والبهائم فلاحرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت
النسب

فصل فى الاحداد

وهو ترك
الزينة والطيب والحد لغة المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة
النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطيها وتجرى عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة
فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق
الشرع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق
العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رائحة الطيب فى الحناء والطيب فى الكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة
نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك لا تخطب
معتدة الا تعريضا لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج
وانك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة الزوج بها والقول المعروف انى فيك
لراغب وانى اريد ان نجتمع ونحو ذلك لا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها
ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فى بيتها اى فى بيتها فان نفقة
معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست
كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت
فى بيت وجبت العدة فيه اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تع
لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان تطهر عذرا بان كان نصيبها من دار الميت

لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت
لا بد من سترة بينهما فى الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس ان
يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق
المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان تجعل بينهما
امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينها وبين مصرها
دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت
بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل
الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر
هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى التخيير وفى صورة الاقلية
احدهما التعيين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها زوجها فى مصر
من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا
من رات يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى اعتبار الشهور فى العدة بالايام
لا بالاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضى عدته اى عدة الاول وعدة المحلل وغلب على ظنه اى
ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها
اى العدة لو كان بحيض فاقلها اى مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابى حنيفة وعندهما تسعة
وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة عشر
يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث
ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى
عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر المتعدد لا فيكون ثلث حيض والطهر
بينهما شهرا

فصل فى ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل
سنتان لقول عائشة رضه الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تع وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر
فيثبت ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق
حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى الاقل يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا

لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته
لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون
الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما
اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه ايضا يحتمل ايضا ان يطاها في العدة ولا
مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت
لاقل من تسعة اشهر مذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون قبل خروج العدة وذلك
لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر
حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت
بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا
هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي
معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار
هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب المطابق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة
الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول ثبت نسب ولدها لما ان العلوق ح
يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها
لا لما ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها
او اقر الزوج به اي ثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادة وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج به فيثبت اي النسب
اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت امراة بيتا
ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد
او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت بشهادة امراة واقفة على الولادة خلافا لهما فالحاصل
ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او
رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة
وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة
وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله يثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها اه اي ثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء

ولتسعة كلا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة صح

عدتها بالشهور لتعيين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها
قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت
عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت
معتدة عن وفاة وصدقها اي ثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر
الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر
لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة
ثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع
المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة
ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه
سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة
امراة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
وهو موجود وهنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد
الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف
مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نم
ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت
فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي ستة
اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها
منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال
ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي
نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا
ولدت فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند
ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية

وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع
لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلا منا في الطلاق
المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب
الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق
عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي
بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط
اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها
الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها مدعية
حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكحها فطلقها فتزوجها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لزمه الولد والا فلا يلزم لان الولد في الوجه الاول للمعتدة
المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب
وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة
لاقل من ستة اشهر مذ اقره فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب هو الدعوة قد وجد من المولى
بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو تثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من
ستة اشهر مذ اقره لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد
مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه
اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح انه نكاحا صحيحا لانه
الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار
الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى
لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ
بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه يثبت نسبه وينفسخ
البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما
اذا اقر ببنوة عبده للموسوف بالنسب في تفسير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته

الموطوأة

الموطوأة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب فراش قوي وهو فراش
المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح
الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة
لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد
النفي لكون ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة
كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب منها كذا في

المفتي سمي من حضن

باب الحضانة

الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو
بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لاجماع الامة
عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي بلا اجبر ها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة
الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام
فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة
لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قيل بما في هذا الامر
ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح
في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ
لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة
لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى لان حق
الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام
ولد فيه قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا
في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تع وان كان حرا فالحضانة لاقاربه الاحرار واذا
عتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما ولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية
كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة
وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينتزع منها لاحتمال الضرر
او يخاف ان يالف الكفر فانه تع يالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينتزع
منها ويسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لاشتغاله

الشفعة حتى اذا تحب تحريمه لا تسقط كما تم نكحت عمه وجد جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع
اذا ازالها والممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر
لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تع والوالدات يرضعن
اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر عدم عجزها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق
اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها
اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها
اشفق وانظر للصبي في لا اخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال الله تع لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هي باخذ الولد
منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل و
فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان وفي رواية جاز استيجارها
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب
فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين
قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها [illegible]
ولكن ترضع الظير فيها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق
ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان
كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اى
بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى
يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء
بسبع سنين وهذا هو الذي قدره وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اى
اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى
تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهي الاوسط
لفساد الزمان وغيرهما اى حضانة غير الام والجدة احق بها اى البنت منها حتى تشتهى
لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود
هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود

بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه
لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد ليس
بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية
كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقارب
بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل
اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية
من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن
الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان
تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله
بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا
ولا تمنعه اى العمة الولد عن الام وهي اى الام تابى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر
ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة
والله اعلم
هي اسم بمعنى
الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى هي
تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب
اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة
لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اى من شانها ان توطا حتى لو
لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع
من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية
فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة اولا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب هو اختيار الخصاف عليه الفتوى
وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون
احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا
والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب

المبسوط المعتبر حاله في اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية
اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فانه ذكر في المبسوط في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل
الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى
بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت
في بيت الزوج فان لها نفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب
النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من
التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز
عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل ومحبوسة بدين لان الامتناع
جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف
اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة اي اخذها رجل
كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس وحاجة بدونه اي لا بالزوج ولو بمحرم لان فوت
الاحتباس منها ولو سافرت به اي الزوج فنفقة الحضر اي الواجب لان الاحتباس قائم لقيامه
عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وتجاد منها الواحد عطف على قوله في اول الباب
لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسر في الاصح
لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج
حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي
بامرين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها
منه فتفسخ الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة
ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن
لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ان يطالبه ان كان
موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك المصلحة وقال
في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الظهيري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه

صاحب

صاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني
بقوله ولا بعدم ايفائه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم
بالعجز عن النفقة عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم
الانفاق وكل من العجز وعدم الايفاء يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي
في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا
غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس
في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية والحكم على الغائب
بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل ولو امرها اي المرأة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله
فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة
تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل
حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط نفقة مضت
من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تستحكم
الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط
المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت
شهور ولم ياخذ ما سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض كالهبة
تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تاكد كما قرر ولا تسترد المعجلة
يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع
القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر
وجوده في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة
باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة درهم وهي قيمته
والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع
بجنايته فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى

بشتی لغوات محل الاستیفاء ویباع فی دین غیرها ای غیر النفقة مرة فان ادی الغرماء
فیها والا طولب بعد الحریة والفرق ان دین النفقة یتجدد فی کل زمان فیکون دینا آخر
حادثا بعد البیع بخلاف الدیون ولوکان مدبرا او مکاتبا لایباع بالنفقة لعدم جواز البیع
لکن المکاتب اذا عجز یباع لانه یقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنکوحة انما تجب بالتبوئة ای
اذا زوج امته لغیره فانما یجب علیه النفقة اذا بوأها سیدها ای خلی بینها وبین زوجها
ولا یستخدمها لان الاحتباس لا یتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر فی استحقاق
النفقة تفریغها لمصالح الزوج وذلک یحصل بما ذکر ولو استخدمها المولی بعدها ای بعد التبوئة
سقطت النفقة لزوال الموجب ان خدمته بلا استخدامها لا یسقط لانه لما لم یستخدمها لم یکن
مستردا ولا فرق بین ان یکون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مکاتبا لان المعنی
الموجب هو التبوئة فلا یختلف باختلاف الازواج کذا ای کالقنة المدبرة وام الولد حتی
لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المکاتبة اذا تزوج باذن المولی حیث تجب نفقتها قبل
التبوئة کالحرة اذ لیس للمولی ان یستخدمها لصیرورتها احق بنفسها ومنافعها
وتجب علی الزوج السکنی للزوجة لقوله تع اسکنوهن من حیث سکنتم فی بیت خال
عن اهل الزوجین لانهما یتضرران بالسکنی مع الناس اذ لا یأمنان علی متاعهما ویمنعهما
من الاستمتاع والمعاشرة الا ان یختارا لان الحق لهما فلهما ان یسکنا معه ویتفقا علیه
ولاهلها یعنی محرمها النظر الیها والکلام معها متی شاؤا ولا یمنعهم الزوج من ذلک
لما فیه من قطیعة الرحم ولیس علیه فی ذلک ضرر لا الدخول علیها بلا اذنه فانه لا یجوز لان
البیت ملکه فله المنع من الدخول فیه والصحیح ان لا منع من خروجها الی الوالدین ولا من خروجهما
علیها کل جمعة ودخول محرم غیرهما کل سنة قوله والصحیح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه قال لا یمنع المحارم من الزیارة فی کل شهر تفرض لزوجة الغایب وطفله وابویه فی مال له
ای الغایب من جنس حقهم ای دراهم او دنانیر او طعام او کسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا کان
من خلاف جنسه لانه یحتاج الی البیع ولا یباع مال الغایب للانفاق بالوفاق فان اقر من عنده
المال یعنی المضارب او المودع او المدیون به ای بالمال بالزوجیة والولاد او علم القاضی
ای بالمال الزوجیة والولاد ولم یعترف به من عنده المال ویحلفها ای القاضی الزوجة
علی انه ای الغایب لم یعطها النفقة ویکفلها لان من الناس من یعطی الکفیل ولا یحلف
ومنهم من یعکس فیجمع بینهما احتیاطا نظرا للغایب لا باقامة بینة عطف علی قوله تفرض
لزوجة الغایب ای لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بینة علی النکاح ولا تفرض ایضا

ان

ان لم یخبر ای الغایب بالا اقامتها ای اقامة الزوجة بینة لیفرض لها ای القاضی النفقة علیه
ای الغایب یأمرها بالاستدانة لان فیه قضاء علی الغایب لا یقضی به ای النکاح لانه لیس
قضاء علی الغایب فی قال زفر یقضی بها ای النفقة لا بالنکاح لان فیه نظرا لها ولا ضرر
علی الغایب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد یحلف فان نکل فقد صدق
وان اقامت بینة فقد ثبت حقها وان عجزت یضمن الکفیل او المراة وهذا ای بقول
زفر یعمل للحاجة الیها وهو ما علیه العمل انه لا یقضی بنفقة فی مال الغایب الا لهؤلاء المذکورین
لان القضاء علی الغایب لا یجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا کان لهم ان یاخذوا
من الاشیاء قبل القضاء بدون رضاه فیکون القضاء فی حقهم اعانة وفتوی من القاضی
بخلاف غیرهم من الاقارب لان نفقتهم غیر واجبة قبل القضاء ولهذا لیس لهم ان یاخذوا من
الاشیاء قبل القضاء اذا ظفروا به فکان القضاء فی حقهم ابتداء ایجاب فلا یجوز ذلک علی الغایب
وتجب لمعتدة الطلاق رجعیا کان او باینا و لمعتدة التفریق لا بمعصیة کخیار العتق والبلوغ
او التفریق بعدم الکفاءة النفقة والسکنی اما الرجعی فلان النکاح بعده قایم لا سیما عندنا
اذ یحل له الوطی واما الباین فلان النفقة جزاء الاحتباس کما ذکر والاحتباس قایم فی حق
حکم مقصود بالنکاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصیانة الولد فتجب النفقة ولهذا کان لها
السکنی بالاجماع لا لمعتدة الموت والمعصیة ای لا تجب النفقة لمعتدة الموت و التفریق بمعصیة کالردة
وتقبیل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فی مال الشیء شیئا فشیئا ولا مال له بعد الموت
ولا یمکن ایجابها فی مال الورثة واما الثانی فلانها صارت حابسة نفسها بغیر حق فصارت
کالناشزة وتسقط ای النفقة بارتدادها معتدة الثلث لا بتمکینها ابنه لان الفرقة بالطلقات
الثلث لا عمل فیها للردة والتمکین الا ان المرتدة تحبس حتی تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممکنة
لا تحبس ولها النفقة ومنها ای من اسباب وجوب النفقة النسب تجب علی الابن خاصة لا یشرکه
احد فیها کنفقة ابویه وزوجته ای کما لا یشرکه احد فی نفقتهم ولو کان الاب فقیرا لقوله تع
وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن والمولود له هو الاب والولد متعلق بقوله تجب الفقیر حال
کونه صغیرا حتی لو کان الصغیر غنیا فنفقته فی ماله او کبیرا عاجزا عن الکسب حتی لو لم یعجز لم
یجب نفقته علی ابیه وفی الخلاصة اذا کان من ابناء الکرام ولا یستاجره الناس فهو عاجز
وکذا طلبة العلم اذا لم یهتدوا الی الکسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلی الموسر عطف علی
الابن ای تجب علی الموسر فانه اذا کان معسرا کان عاجزا ولا نفقة علی العاجز بخلاف نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا فی الیسار والفتوی

على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعنى يسار الفطرة وقد مر بيانه لا صوله اى
ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تع وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها
النبى عم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق الكافر بعبارتها وفى حق المسلم
بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم
الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم وان
قدروا على الكسب لانهم يتضررون فى الولد مامور بدفعه عنهم بالتسوية بين الذكور والاناث
فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك فى مال الولد لقوله انت
ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففى
من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ
النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شىء لولد البنت لانه من ذوى الارحام و
لكل ذى رحم محرم عطف على لاصوله والفرق بين ذى الرحم والمحرم عموم وخصوص من
وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها
وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر
عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم
على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون
ذا رحم محرم وقد قال تع وعلى الوارث مثل ذلك فى قراءة ابن مسعود رضه وعلى الوارث
ذى الرحم المحرم مثل ذلك قراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور وكما عرف فى الاصول
فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة
لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق
بتجب المقدرة وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف
مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اى على الانفاق والايفاء حق مستحق فيجب نفقة
البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل نفقة على الاب لقوله تع وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن احماسا كارثه ثلثة احماسها على

الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن
ويعتبر فيه اى فى ذى الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون
محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن
عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس
بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاحكام
انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصرانى نفقة اخيه
المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى الا الزوجية لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد
النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطى والاصول
لقوله تع وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها النبى عم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربى على انفاق ابيه
المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربى لا يستحقها للنهى عن برهم لقوله تع
انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين ولهذا لا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم
وان الحربى مستامنهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع كنفقة نفسه الذميين
قيد به احترازا عن الحربى والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا واما الثانى
فلعوده الى الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اى يجوز له بيعه لنفقته لان له
ولاية الحفظ فى مال ولده الغايب اذ للوصى ذلك فللاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد
الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
لا اى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدينه له اى الاب عليه اى الابن غيرها اى غير النفقة هذا عند
ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا
يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من
البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم
من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا
للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد

كاسبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على كثير من علماء الفحول وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لابيع العقار لانه محصن بنفسه
فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال وتحت الكلام في انه
هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان
هذا لجاز البيع لدين ماسوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز
البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل
النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لكمال شفقته
والولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه
الى نفقته واما قوله على ان العلة آه فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان
ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد وقيل لا يلزم
من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد ثبت ان للام ايضا حق التملك
في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان علة
جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز
له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه
في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان
لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه
قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والاقارب
ومضت مدة لم ينفق فيها اليهم سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة
اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة فان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها
جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والاقارب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي
بالاستدانة فاستدانوا على الغائب ثم لا تسقط نفقتهم كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد بعد امر
القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك تجب على المولى لمملوكه
فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفقه على نفسه
والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام
الولد اجبر المولى على الانفاق لا امتناع بيعهما والمكاتب على المال الكسب لانه مالك يدا وان كان

مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق
على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر
على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه
عنه اي عن الكسب غصب شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان ترد المغصوب الى
مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة بان ينفق الغاصب على العبد او البيع
بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ويمسك ثمنه لمالكه او دع شخص عبدا عند زيد فغاب
الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بالنفقة المولى
لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره وينفق عليه منه اي اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه
لمولاه وفقا للضرر عنه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآل

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق
الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي يصير
المعتق اهلا للشهادات والولايات وقادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن
نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال
ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيدة بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك
لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك
ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا
لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا فالقول له لاسناده
التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي
والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول وفي
الاذن والثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله لا عتق فيما لا
يملكه ابن ادم لو بالاضافة اليه اي يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول العبد
غيره ان ملكته فهو حر تعليق اذا ملكه وقدم في باب الطلاق بصريحه اي صريح العتاق بان
كان مستعملا فيه وضعا وشرعا بلا نية لانه انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه لا نية
وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او مانت الاحرار لان كلا منه مستعمل

على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ولمجرد الوضع بالحرية
يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد
معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ
الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها
فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب لا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه
في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة
لا احتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا
كذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام
باسم علمه وهو ما يعينه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكسه
بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامة فرجك فان هذه
الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث
ونحوها يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراء في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده
وهبتك لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اي العبد الهبة والبيع وان لم ينو
المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل
كذا في العناية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي
عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء
بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق اذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه
اي شئت من بلاد الله تع لا يعتق وان نواه لانه لا يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في
المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه
من السجن اي اخلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب
الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى بهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن
بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار
المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك
انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا
بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تع او ليأتيني بسلطان

مبين

مبين اي بحجة ويذكر ويراد به الاستيلاء واليد سمي السلطان به لقيام يده والاستيلاء يجامع
كانه قال لا حجة لي عليك ولا نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا او لا بقوله انت مثل الحر
لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف
ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه معتق بلا نية لان الاكبرية
في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار
الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابتة
اي ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير
مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلد
التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه عن مولده
ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل
الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج عنها
اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق و
يثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولودا في دار الاسلام قال في الكافي ولا
فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية فلو جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه
اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت فيها غير ثابت في مولده
ولو قال لعبده هذه ابنتي او لامته هذا ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على هذا الخلاف يعتق
بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكره لا هذا اخي
حيث لا يتعلق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق
بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون
الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة
ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز
الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط اختلاف الروايتين في الاخ انما كان
اذا ذكر مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لابي او لامي
فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تع
انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد فان قيل

البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا
هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا
حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا
اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابا ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة
اذ لا يوجب له في الملك الا به كما سبق من ملك شيئا اجزه قوله الآتي عتق عليه ذا رحم
الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو
الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة
ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول
كل قرابة موكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اي المشتري اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق
القريب عليهما عند المالك اي تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك
لوجه الله تع او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله
ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق وفي الاخيرين بعدمه يكون المعتق
عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان
اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط في الاسقاطات الرضا والاكراه
ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الايرى الى ما روي عنه عم ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق
عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه
اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تع ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم
ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل
مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق امه تبعا لها مطلقا
فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه
وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل فان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى موالي

الام

الام كما مر وبهذا يظهر ان عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق
التبعية بل بطريق الاصالة حتى ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا اذا اعتق حاملا يعتق
حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه
ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي
حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل
يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر
يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر
يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب فقد ينجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث
الولاء ان شاء الله تع بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ
لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع
الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك
حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة
بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما اي الملك والرق ان الرق هو الذل
الذي ركبه الله تع على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تع او حق العامة
على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوخذ الماسور
يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان
وغيرهما غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا
لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وبين ذلك الفرق بينهما
في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام
الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى
جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى لا يدخل تحت قوله كل مملوك لي
كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان
يكون نسبها لجانبها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولذا يثبت ولد الزنا وولد
الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى
بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا كان تولد بين الوحشي والاهلي

او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت الامه ماكوله ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في
الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الام تبعا للام
في الملك لانه مخلوق من مائها فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف
امة الغير لان ماءها مملوك فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد
المغرور حر بالقيمة المغرور كرجل اشترى امة على انه ملك البايع او نكح امراة على انها حرة
فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فيكون كل من
الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاولى
فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

باب عتق البعض

اعتق بعض
عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق
البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجبه بل يبقى المحل رقيقا ولكن
زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول
عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزي فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا
شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير
يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم
التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات القوة بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق
بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه
الملك وولايته انما تكون على الملك متجز بالاجماع لكن تعلق به امر غير متجز وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان
هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بحمل كلام
الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق
فكيف يتصور تجزي الفعل مع عدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المقام
فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول بالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان
المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته
من حيث كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع

المعنى

المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى
الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد
ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تع والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا
يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال
لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده
اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم
بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا
ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي
كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم
تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض
زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبتها بالمسئلة
التي تليها وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان
اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان
متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان
القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان
او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تعيين تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية
انه يلزم من تقرير صاحب البدايع لان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه
لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا
فليتامل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ماليته بعض العبد عنده فوجب
عليه السعاية ويسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين وانزلناه مكاتبا لانه
مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء
لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ

وليس في الطلاق والعتاق حالة متوسطة فاثبتناه للكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكمل الاستيلاد واعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فللشريك الاعتاق
او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي الشريك ان يضمنه لو كان المعتق
موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فللشريك الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء
لهما كما في الاول ثم يرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت
وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان وشهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر
والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي فالولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين
عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه فقال ان لم يدخل
فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما
وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول
ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف
الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل
فلان الدار فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى الغد ولم يعلم انه دخل
او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان ومختلطان
ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشتراه اي احدهما نصف ابنه ممن لا
اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت
نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته
اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك الاول او لا اي
سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورثه هو وشريكه اي صورته امراة ماتت وتركت عبدا هو ابن زوجها

ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى العبد للموسر ولا شيء للمعسر لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يدعي الضمان على صاحبه لانه موسر ولا يقدر على الزام الضمان لانكار شريكه فكذا هاهنا ايضا في الولاء الموقوف في الضمان ... عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك ثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك ... (حاشية)

فائدة ... (حاشية)

فتركت الزوج والاخ فورثاه لا يضمن الاب نصف ابنه فيعتق عليه ولا يضمن حصة اخيه اتفاقا لان الارث
ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك الا التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى
له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد
وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة
العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب
موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا
لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي
النصف الاب موسرا ممن ملك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه حيث باعه
من الاب دبره احد الثلاثة واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق
وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اي اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه
الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان
قيمته اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلف منه تسعة وكان الاتلاف
بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر
المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه
اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد
شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان
المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها
وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب
اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام الولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة
منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا دخل
ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او ملك اليمين والاول منتف فتعين
الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست الا المالية والتقوم وله

الحرية فلا يا فی التقوم كالمدبرة وهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانی تسعی فی قيمتها التقوم ولا
حنيفة قوله ام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنی ومقتضی الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله ايما امراة ولدت من سيدها فهی معتقة من دبر منه فی
رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له فی زوال التقوم فيثبت فلا يضمن يعنی اعتقها
ای ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة
شريكه عند ابی حنيفة بناء علی عدم تقومها وعندهما يضمن بناء علی تقومها رجل له اعبد ثلثة
قال فی صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل اخر فاعاد هذا الكلام فان
كان حيا يؤمر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخيرين عند
ابی حنيفة وابی يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
داير من الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الايجاب داير بين الثابت والداخل فينصف بينهما
فالنصف الذی اصاب الثابت شاع فما اصاب النصف الذی عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
النصف الفارغ وهو الربع بقی فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان
هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان
المانع من عتق النصف يخص الثابت ولا مانع فی الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه
فی المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث
وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوی العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم علی هذا
ای علی ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج فی النصف وحق الثابت فی ثلثة الارباع وحق الداخل
عندهما فی النصف فيحتاج الی مخرج له نصف وربع واقله اربعة وتعول الی سبعة فحق الخارجين فی
سهمين وحق الثابت فی ثلثة وحق الداخل فی سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق فی المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال
اربعة عشر وهی سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومالها ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة
فيعتق من الخارج سهمان ويسعی فی خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعی فی اربعة فبلغ سهام
الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل فی سهم
وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية
عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعی فی ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعی فی اربعة ومن الداخل سهم
ويسعی فی خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اعلم انه يرد علی ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان

الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الی سبعة ودفعه ان معناه علی ما ذكره فی
شراح كلامهم لا يتصور فی مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافی وقوع العول فيما سوی
قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطی سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من بقيت وثمن من
دخلت يعنی ان كانت له ثلث زوجات مهورهن علی السواء فطلقهن قبل الوطی علی الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل
واحدة ثم بالايجاب الثانی سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن
فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة واما فرضت المسئلة فی الطلاق
قبل الوطی ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقی محلا للايجاب
الثانی فيصير فی هذا المعنی كالعتق الوطی والموت بيان فی طلاق مبهم يعنی اذا قال لامرأتيه
احديكما طالق فوطی احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هی الاخری اما الوطی فلان
النكاح عقد وضع لحل الوطی والطلاق وضع لازالة ملك النكاح ای ازالة حل الوطی اما فی الحال
او بعد انقضاء العدة فالوطی دليل علی ان الموطوءة لم يكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما
سوف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين فی عتق مبهم ای اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد
احدی امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر
فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق من جهته بالبيع وللعتق من
كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك
لا وطی فيه ای لا يكون الوطی بيانا فی عتق مبهم يعنی لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم
يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطی لا يحل الا فی الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء
وان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنی عليهما والمهر اذا
اذا وطئت بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وهاهنا ولو
ای بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو فی العبارة الی ان عبارة الوقاية
لا تستقيم بدونها فانت حرة فولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف
البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق فی حال وهو ما اذا ولدت الابن اولا ولا تعتق فی
حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعی فی النصف واما
الابن فيرق فی الحالين شهد ای رجلان علی زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين
لغت الشهادة فی الصورتين عند ابی حنيفة اما فی الاولی فلان الشهادة علی عتق العبد

لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه فيهما لكونه مجهولا وعندهما يقبل بلا دعوى فلا
يلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على
العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في
الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث **قوله** مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا
وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف
يقوم مقامه في المخاصمات وغيره وهو الوارث والوصي فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا
فكان الموصي مدعيا على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى
عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه
ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك لان المتنازع بعد موت المورث والعبدان
ان يريدان اثباته فكيف يجوز ان يقال ان المدعي هو الموصي او نايبه لانا لا نم ان المتنازع فيه
ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا
في صحة المولى على انه عتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته
على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او وصيا
لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نايبه بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعى عليه كما
بينا يؤيده ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان
المقتضى له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى
لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة
ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر
من الثلث والوصية سواء كان في الصحة او في المرض والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان
وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه والكفارة مردود ولانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان
انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق

الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه
كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام
والله الهادي الى سبيل الصواب حسبنا الله ونعم المآب او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما
طالق فان الشهادة تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تع فلا يشترط فيه الدعوى
اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذا دخلت عتق من له وقت الدخول مطلقا اي
سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى
لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط
اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى
وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول فلا يتناول من اشتراه بعده
لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد
وله في الصور يمين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول الذي
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة
وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره
في الحال فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين ومن
ملكه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول الا
سبيله ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق
الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت فيكون المقصود منها حال الموت الا ترى
ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال ثم استحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت
المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان تناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح
اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق
حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر وهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتق الام فيعتق الحمل تبعا
والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا والله اعلم بالصواب
واليه المآب

باب العتق على جعل

هو بالضم
الجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او بمال

انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي
شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة بخلاف
بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سياتي والمال يتناول
النقد والعروض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح
والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه لا يضر جهالة
الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت
حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلب الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان
اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى
ان يبيعه بخلاف المكاتب فلا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف
المكاتب فلا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب فعتق العبد باداء كله
لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال
حيث يمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد
قبض اولا وببعضه لا اي لا يعتق باداء بعض المال لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا
للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملكه ولو
كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالتيه
اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق وبعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان
اديته الي تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير
كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي
بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان
لم يقبل العبد العتق بالف بعده او قبله ولم يعتق الوارث فلا اي لا يعتق بالف وان جاز ان يعتقه
الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر
اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت
حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره

على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر
العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا
فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولزمه اي لزم الخدمة
العبد اذا اسلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل
الخدمة يجب عليه قيمته وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة
العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي انه لو قال لعبده بعت نفسك منك
بهذه العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير
مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان
العبد مال في حق المولى وكذا المنافع مال بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها
بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت
الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق
كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر
مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه
لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل
الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق
عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا
وجب عليه من الالف المسمى لو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من
القائل فمهرها حصته مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه
ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان
العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها
مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم
جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه

قيمته

النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا
يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي
لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل فلا بد ههنا
من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما
وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء
كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما
يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع
في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقال شارحه
الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر
مطلقا وقال شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على
على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المطلق بموت الغير عن المقيد
اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت
فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت
الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين
سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين
حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة ونحوهما الا بالاعتاق او الكتابة
وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك فيستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى
احق بكسبه وارثه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من
الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى
وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد
عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او
نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكون غالبا
فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان القسم لما صار

متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد
صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو
الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت
كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال
انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود
المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة
قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل نصف قيمته
لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن
فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالرهن والامهار
وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى ويبقي الثانية
فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية
والله اعلم

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك
ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى ان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها
حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت
منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها
اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر ذكرها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق
بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر
يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا
كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق و لكن انتفى بنفيه لان فراشها
ضعيف حتى ملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد
الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر يقابله ظاهر وان زوجها جاءت
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب ثابت من الزوج لان
الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا

المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان
اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين
آخر ثبت نسبه منه لان النسب انما ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة
انه لا يتجزى لما ان سببه هو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يخلق من مائين وهي ام ولده
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يملك نصيب صاحبه لانه
قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه
تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومة الولد تثبت
من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر
في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه
علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فحدث
الولد على ملكه ولم يعتق منه شيء على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب
منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لانهما استويا في سبب الاستحقاق في ثبوت النسب منهما
وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر
لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل
واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منهما ام ولد
له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل
من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد
لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى
جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزم عقرها لانه وطي
بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة وكونه نسب الولد لتصادقهما على
فساد كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها
حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف

يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتبة ملك الرقبة بخلاف
الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة
الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر عن نفسه فالتحق
بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا
وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا
اذا ملكه اي الولد يوما ما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو
الموجب وزوال حق المكاتب هو المانع وطي جارية امرأته او والده او جده فولدت فادعاه
لا يثبت نسبه ويدرئ عنه الحد للشبهة فان قال احلها اي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه
اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى
ثم ملكها يوما ما يثبت لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية والله اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب المكاتبة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع
ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب جمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية
اليد حالا فان المكاتب مالك يدا او مملوك رقبة وسببها في بابها وركنها الايجاب والقبول كان
يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل العبد معاوضة فلا بد من
الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه مؤجلا او منجما فليس بشرط
حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا تجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب
العبد انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه الى ان
لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بالاداء وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده
الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنين مثلا او منجم اي موقت بازمنة
معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اوله كذا وآخره كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل اي القن عطف
على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة
سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان

ادی كله وان وصلته لم یعتق اذا اداهما فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج
عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب وهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من
ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل وجب للمولى في ذمته
بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية
فيعتق لضرورة المالكية ليتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وتحقق مجانا اى بلا بدل ان
اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطى مكاتبته او ارش الجناية ان جنى
عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد
المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها او كاتب على قيمته بان قال اديت
الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو
لغيره هذا اما في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق
يتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او
على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط
ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير
قوله فسد جواب اذا كاتب اى فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا
ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد
اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيفة التي يرده المولى بيع وما كان منها
بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه
انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه
فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة
الوصيف وذلك لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح
ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر
والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض

المشروط

المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه
مشكل جدا لمخالفة لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه
ويزاد عليه هذه مسئلة على حدة تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة
الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينتقص منه وان كانت
زايدة زيدت عليه لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر في العتق فوجب رد قيمته
بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك في لو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب
شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط
او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت
اصلا فدفع القيمة قضاء اي معنى لا اداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان
اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا على خمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل
وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمته لان
المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن
مع ذلك يجب قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان له اى للمولى او
لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر مما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط
والالف على ان يؤديها الى غرمه والف ووصيف الف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اي لا
يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا اولا وفي بعض
الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ايضا فيه لا تفسد الكتابة
بشرط الا ان يكون اى الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء
مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع
ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل
وفي النكاح في شرط لم يتمكن في اصله [illegible] هو الاصل والله اعلم بالصواب واليه
المآب

فصل

وصح بيعه
وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى
وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل
هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه

تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه
كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل
قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا
تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان
اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى لترجحها للاصل وان عجز الاول عن اداء
البدل فرد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل اليه اي المولى عتق
وان عجز رد اليه كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى
ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية ليتمتع بها وطيا ولو به اي باذن المولى
وكذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان
كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا
ينفع اذن المولى في ذلك لا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير ولا التكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه متبرعات فلا يملكها المكاتب
الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما
حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج الامة لا العبد
على ما في لا يملك شيئا منهما بتجارة وشريك شركة معاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج ليس منها ويكاتب عليه بالشراء من منهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان والمراد
دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا ابتعاد نون في الاحكام
فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه
والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والابوان يردان الى الرق كما مات
ولا يؤديان حالا ومؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك
والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما
حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضا له فاختلف الاحكام بذلك لا غير ولو ملك محرما كالاخ
والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق عليه

الحرة كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم
الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
اذا اشترى امرأته لا يفسد ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في
الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والمولود ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب
في نفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله
حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب ان ادى البدل عتقوا
لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فههنا تقرر له
فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كان
معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعيته امه فامتنع بيعها
لانها تبع له قال ام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن معها ولدها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولد
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها
بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس يدفعه زوج المكاتب امته
من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح
ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة كما في الواقع بل زعمت
حيث قالت انا حرة فولدت كالمنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد حر بالقيمة لانه يشارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا ليناول حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع
الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضه وهذا ليس في معناه
ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي
على الاصل ولم يلحق به وطى المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء
صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة بعد عتقه كالمأذون للتجارة فانه
اذا فعل كذا يضمن عقرها حالا ان نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في
الاول اظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
اذ لولا الشراء لما سقط الحد ولو لم يسقط لم يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت
بالوطي لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون

ثابتا في حق المولى القول جوابه اما استحسانا ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء والاذن لما
ابتداء لكن الوطي مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر فيجب
الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطي والوطي لنفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى
منها فيكون ثابتا في حق المولى للمولى ان يدبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز
بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب لعبد التدبير مخير
اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو
بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث
يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة وان يستولدها عطف على يدبره اي
للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها
او عجزت وكانت ام ولده اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى
وتاخذه منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان يكاتب عطف على يدبره او على يستولدها
اي للمولى ان يكاتب ام ولده بكاتبها وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها
بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه
ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته
اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من
ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وان صالح المولى مع مكاتبه من الفين
مؤجل على الف حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض من الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح
الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته
بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين الى اجل ورد ورثته اي هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل
حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
وبين ان يسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى
اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وبتاخيره يصح له الترك فيصح التاخير
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه
المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او سقط
الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير
فينفذ من الثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد فلا يرجع الحر عليه وان قبل

العبد

العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد
فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال احدهما
كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه
فيه اصلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل
شيء فاذا صح من الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه
وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن
الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يوجب
شيئا لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب في حق العقد مقصود ولكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا اولادها المشترى وان حرر المولى
المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر
انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا
مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة
الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي الالف ففعل وقبض بعضه
فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض
والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزئ فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ والاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد

بالاداء اليه فيكون مدبرا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض
مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي
ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان
المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعل الكتابة كان لم
تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال وهو وصف سابق
وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما تكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد
يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف فـ اي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها فاذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان
المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ
فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر
وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة
لقيام المصحح وضمن شريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها
بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا
فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع هذا
مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما
فحرره الآخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى هما
اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبر
اولا فلشريكه تضمينه واعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم
يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن
قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى
ملك في الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فانه
اذا دبر لم تبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء
ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل

لان

لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فاما موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته اذا كان موسرا او يسعى العبد اذا كان معسرا لان
هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار والله اعلم بحقيقة الحال واليه المرجع
والمآل

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما
لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فالثلاثة مدة
ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل
عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم
الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضاء المكاتب وان لم يرض
به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في
الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ فلا يشترط رضاه كما اذا وجد
المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة
والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من
الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ
لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت فـ قضي بدله منه وحكم بموته حرا وارث
وعتق بنوه وسواء ولدوا في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغير او كبير معه
اي بكتابة واحدة فان كلا منهم تبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء وترك ولدا ولد
في كتابته يسعى على نجومه وباداته حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد في كتابته يسعى
لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء او ترك ولدا اشتراه فيها
اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود
في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم
يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل
وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى
الولد فقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء تقرير للكتابة
لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء

اى موالى الاب فى القضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا او انما قال وينبغى لانه ان كان غنيا لا ياتى
القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم ابيه وامه فى ولاية فقضى
لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ
الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز
يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه
من المصارف واداه الى المولى بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك
طابت له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة
ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا بقوله لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية جنى
المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اى على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على
المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب
جنايته عليهما لان لهما حقا فى اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة ومن حقهما فوجب القيمة فى
مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان
ممكن الدفع يخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يخلص
بدفع قيمته كما فى المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم
جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس
عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تاكيدها باحد الاشياء الثلثة
اقر بجناية خطاء لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته
مستحقة فى كسبه ومواخذ باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى
العمادية جنى عبد كاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته
فعجز دفع مولى العبد اليه الى الجانى او فدى لان الموجب لجناية العبد فى الاصل وان لم يكن
عالما بالجناية حتى يصير مختار الفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى
وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا ينفسخ
اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المراجعة فيؤدى البدل الى ورثته على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة
يخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب
الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل

ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا
بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كلا وشرط ان يعتقوه
فى مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول
تحته اى المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز ان ينكحها
حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
فان النكاح فيها محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث عسيلة كما تقرر فى موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالات الاول اى
الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق ولو حربيا لو اعتق يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده
لا ولاء عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا فى الكافى وقال
الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة
او ايلاد اى جعل الامة ام ولده او بملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق ثبت
به الولاء لقوله الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان
لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد
بان ام الولد والمدبر والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى اجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء
لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا بالعتق وبسبب العتق منه ثم يسرى
منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج عبد
رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا
لان الجنين فى حكم المعتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه
الى غيره ما رويا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت
الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق
والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل

تمام من الاعتاق صح

من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان
خلقا بماء واحد لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر
اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها
وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة
النسب قال ام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ولا يوهب ثم النسب الى الآباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد
الولاء اليه نبطي له موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت له اولادا
فولاؤهم لمولاها عند محمد وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب
عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى وله ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق
الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا
لم تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
انساب العرب قوية معتبرة في حق الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت
عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها
والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب بل
لمعتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين
احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقه بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق
او حمل في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب
الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبيل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا
في معنى وجب عليه ان يحمل الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات
اذا توافقت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان
لا تكون الام حرة اصلية فاذا كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما
ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد عليها فلا ولاء على ولدها فانه اراد
بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد عليها وقد عرفت ان الولاء

مبني

مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت
حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد
الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض
وسماه بالكافي واما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او
عارضية يجوز ان يثبت عليه اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل
لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل
لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت
على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الاصلية بالمعنى الاول
بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية
مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم
الاب اذا لم يكن في نسب الاب عتق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة
كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من
ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند
ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد
واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب
واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء لقوم الام
وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف
وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراد فليراجع اليه ثم المعتق عصبة
اي يتخصص باخذ ما بقي من صاحب الفرائض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي
على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما
بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت
وكلهم يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في
نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد
ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف وثبت به
اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدم

في كتابه او عيا اي الشخصان ولاء الميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله ع م ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء والثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لانه ايجاب للارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره عربي اي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان من ملك قريبه كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان يرث الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي الاعلى او لا فانه وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا ارث الا للاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل التحول عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل الولاء عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ من ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان

ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امراة اي عقدت مع غيره عقد الموالاة مع شخص وولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد ويتبعها ولدها ويصيران موليين لذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او الثانية وهو اي والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها الولد عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في مال فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فيملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى في حق مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان عقد الموالاة تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا فعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كو الله ما فعلت كذا عالما بفعله و والله ما له علي دين عالما بخلافه و والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب

وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى ما تكلف به صدر الشريعة حيث قال
فان قلت لو اشتمل الغلول على هذا فجز كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة
كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف
باطل لتغيير ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف
كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد
يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا
الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما
معنى تعليق عدم المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشافعي كون الصورة التي ذكرنا
لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي
بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على
آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على
الماضي يكون على الحال ايضا لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق
وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا
حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا
بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال اكتب
لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو
زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون
الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث
لان الحال المقابل للماضي ولا يوجد الحلف على المستقبل على ما ذكره رضي الدين ومن تبعه من المحققين بعد
اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى لو قالوا ان زيدا اذا
صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا واذا قال زيد
حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال الظاهرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال ولان مطلق اليمين اكثر
من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله والكفارة اي في هذا القسم فقط اي دون
الاولين لقوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد اليمين على المستقبل
بدليل قوله تع واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث

الحالف

الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا
عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال
والله لا اشرب الماء وقيل في اهلها عن التلفظ به بان قيل الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد
لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون
فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسامي الله في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تع كالله والرحمن فهو يمين وما سمي
غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق قال الله تعالى
من اسماء الله تع وذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله
وجلاله وقدرته وعظمته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته
تع يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف
تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تع وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة
ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا
لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تع كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من
القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال
انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكأنه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى الايمان على العرف واما قوله لعمر الله
جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته
وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه
احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع
يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله ثم قال
وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لله تع قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان

فان هذه الالفاظ مستعملة للحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله اولا وعلي نذر او يمين
او عهد فان كلا منها يمينا وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان
نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من
نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان
في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف
اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كاين تنجيز فكانه قال هو
كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا
اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي
بالكفر وسوكند مي خورم بخداي قسم لانه للحال لا احتمال لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه
افعل هذا الا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله تع فانه لا يكون يمينا عند
ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تع يراد به طاعة الله
اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله تع ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا
وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا
لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظها بالفارسية الواقعة في عبارة
الوقاية مكان تخيير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله
لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لافعله
فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل
على المقصود ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها
موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال
وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بينا هناك او كسوتهم بحيث
يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا عادة هو
الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز
عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولا الاولى الاصل

فيه

فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة
على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف
الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فانه
التكفير بعد الجرح قبل الموت فكان ان الكفارة ستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك
حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون
مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها
لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث
ويكفر لقوله عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر
عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم
الله تع والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة ومن
حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل
معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس يمين الا في النساء والجواري
بلفظ لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بما هو قلب المشروع كعكسه وهو
تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
ثم قيل حرم النبي ام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا
الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه بمباشرته فعلا
مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة
امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان
له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض
فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده
نحو ان قدم غايبي فلله علي كذا فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء في الصورتين لقوله عم من
نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا
وفى او كفر وبه يفتي يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة

والوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين وان لم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث هو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق فقراء مكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير خبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا وافطر فيه يوما فقضاه وصح ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة ولا شيء له ولم يكن له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت فلا نية له لزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل يعني اذا حلف على فعل او ترك قال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع

ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال رح يلزم في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر اسم الله في اول كلامك فاذكر في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان يغوي الخليفة فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ مما قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالعونه ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم للمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول بهذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية

وكيفيتها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قايمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول ايضا ما يتناول جوهرا قايما بجوهر آخر يزيد به قيمته حسنا كم وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الايمة برأي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو فرقا واهيا لان معناه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قوله لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا اذا دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الى آخره ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الى آخره ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى آخره غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الى آخره ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا

البيتوتة ليست وصفا للبيت
لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات
قايم بها

يكون

يكون دارا ولكن هذا القايل لم يتفطن الفاظ الهداية وعبارته فضلا عن ان يحل والتفكر في العبارة الحمد لله علام الغيوب واليه المرجع والمآب او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلث فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى تضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عنده ح وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف

بيت
الدار دار وان زالت حوايطها
والبيت ليس ببيت بعد ما انهدما

بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد
ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل و
اخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه
اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا
يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره مكرها او راضيا والحكم
الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة
قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه
يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلنا ثم اتى الى امر اخر كما
قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج
اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى
يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب
الى مكة فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
وحنث في لياتين مكة اي لو حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر
جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس لا يحصل وحنث في
لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان
ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما
تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة
الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به
نسبة السكنى بدلالة العادة وهو ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض
ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار
ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان ولا يكون
هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري
وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا
فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان
حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى

الحقيقي

الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج
الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا تعذر الحقيقة اريد معنى مجازي هو
الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه
استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي
تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه
لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من
جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان
لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهائه والكلام في هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في
ان خرجت مثلا طريدة الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال
الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه
تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول
الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني
اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع
الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم يكفي
في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ [illegible] ودابة
ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب
دابة فلان عبد مأذون لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته
فان نوى بدابته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق
فان نوى بدابة زيد دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك يد سواء
كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون له يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا
اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال
لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور ويراد بهذا البر
قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا
وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي

وركب دابة

مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو ح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد
فيحنث في اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما
يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في
الوقاية باكل خبزه اقول التخيير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يحنث واذا قيد به وجب ان
لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز
ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التعبير به
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالراس
راس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عنده
وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان
خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عنده
وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء
من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب
منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه
لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمرا او شيرازا
لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل
او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث
لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتخلق باخلاق الصبيان او
مداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل
بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين
لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر
والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان
الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في

لا يخل ثبتا مع كونه مبنيا على كلام المزيف في اول البيان مخالف لكلام الهداية والكافي
وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة
ونحوها بينا في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر
ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل السمك
والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية
لان اللحم منشاؤه الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما
او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم و
لا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف
شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء وكذا
وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون
الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل
المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو
هذه الاشياء من الدم واختصاصها باسم اخر لا للنقصان كالراس والاكارع
قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما
ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة
وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى وكذا في الكافي الادام ما يصطبغ
به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا
نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي س
وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي س الغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما
يقرب منه فمن حلف لا اتغدى ولا اتعشى ولا اتسحر يراد بها هذه المعاني
قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او
مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية مصدر الافعال ولا
دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا

يعنى ان اليمين انما تنعقد عند ا ح ومحمد
اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء
كان الحالف صح

ليصح نية التخصيص اصلا اى لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا او شيئا اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف بالله عقد صح
تعالى او الطلاق والعتاق خلافا لابى يوسف وحاصله ان اليمين كسائر العقود
الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء قدر عليه الحالف
او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقد لانه عقد
على خبر فى المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان
محل الشىء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففى قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم
او قوله ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث
عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابى يوسف يحنث
لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من
التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد
اليمين حتى لو امتنع بان صب اى عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم
ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى فى الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء الذى ليس له
انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه نظر
فى حق الخلف وهو الكفارة قلت شرط انعقاد السبب فى حق الخلف احتمال الاصل
فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفى ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان
الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال الله تعالى وانا لمسنا السماء
الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر
ينعقد اليمين فيحنث فى الحال للعجز عن تحقيق الشرط ظاهرا وكذا فى الحنث
كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن
فينعقد اليمين ويحنث فى الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف
ولى كان حيث كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه
فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلته ولو شهر عصا

وحلف

وحلف ليقتلنه ضربا اى مؤلما يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث
لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا فى شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد
سليمان تحليف الوالى ليعلمه بكل داعر مقيد بحال ولايته يعنى اذا حلف
الوالى رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجئ فى البلدة كان ذلك
مقيدا بحال ولاية الوالى وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث
وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه مقيد
بالحيوة يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان
ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى قبره يوضع
فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت
لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت
ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعنى لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق فى الميت والقريب مقيد بما دون الشهر فى ليقضين دينه
الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ
شهر مد شعرها او خنقها او عضها كضربها يعنى لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث
فى حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى
اى فالملبوس صدقة يتصدق بها فى مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج
وخيط ولبس الزوج فهو اى الملبوس هدى عند ابى حنيفة وقالا ليس عليه ان
يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا
الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل
المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا
يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر
بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنى فهدى بالاجماع
وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع
عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة يعنى حلف لا يلبس حليا فلبس

حتى لو لؤلؤا غير مرصع لم يحنث عنده لا حاله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به
في القران ولكنه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم
ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا
يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث فلو حال بينه وبينها لباسه او
جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى
جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع
النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش
قرام او على السرير بساطا او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان
لباسه تبع له فلا يعد حايلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه
واما الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان
لانه الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في
الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا
يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا
لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا افعله
يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه نفى الفعل مطلقا
نكرة في سياق النفي وبفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي
يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج
او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس
بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه غير مستحسن بالاثر فانه روي عن علي رضي
لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا او المروة
لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار
حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت
حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على
امر معروف وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها

فامت

قامت على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها
فصار كما لو شهدوا انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم الشهود
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع
لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم
الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف
بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او
صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمام
الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام والقراءة
او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا حنث بولادة ميت
يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود
ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر الولد
عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق
بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله
ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه
قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد بها كما اذا قال ان ولدت ولدا
حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا
حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر

او البحر اللام

[illegible marginal notes]

المتجمع وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض
ليتقرر القضاء ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اى الدائن له اى
للمديون لا اى لا ابراء اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفى لا يقبض
دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورى يعنى اذا حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا
لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف
بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر
قبض الكل دفعة فى العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله
غير ضرورى ولا فى ان كان لى الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعنى اذا قال
ان كان لى الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفى ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها
اداة الاستثناء ولا اى لا يحنث فى لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو
حلف لا يشترى بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا
يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى
حنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكره
القدورى انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار
الاول وحنث فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق
من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع
وحنث فى لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا
التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الثوب والا يحنث اذا كلم المشترى
فيراد به الذات وحنث فى لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات
لان الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر
وحنث فى هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعنى اذا قال لعبده هذا

حر ان بعته

ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو
قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه
دخل فى ملك المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك و
المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن
اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى
للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار
لا يملكه عنده فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم
زال الملك والجزاء لا ينزل فى غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعنى
اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك من الجانبين
لا الباطل لانتفاء حده وحنث فى ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود
المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع
والعتاق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا
فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه
ان الوكيل سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه
وحنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله فى حلف البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان
ما يرد فى الاستقراض وارد هنا فى ضرب الولد لان الضرب فعل حسى لا ينتقل
الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته فى الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر
الى الولد ولا يحنث فى لا يتكلم فقراء القرآن او سبح او هلل او كبر فى صلوته
او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى يحنث
وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعنى اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا
يقع على الليل والنهار لما قران اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت

قوله وعند ان من يحنث وهو القياس والله ان القول وعند ان من
يحنث بناء على الاصل المشهور وهو ترجيح المعنى المقتضى على الوضع سهد

قوله والتمليك

قوله وحنث بالفاسد والموقوف وفى بعض النسخ وحنث فى الفاسد والاول اظهر لانه معطوف على قوله بالخيار وهو متعلق بقوله ان عقدت فتدبر

معطوف على قوله فيه عم بالخيار يعتق

قوله فاعتق او دبر يعنى لما وقع التعليق على هذا الملك وقد انتهى بهذين الامرين فلا يرد لحوق المدبر والمدبرة بدار الحرب ثم سبيهما لان الملك بعد السبى غير هذا الملك واما جواز قضاء القاضى ببيع المدبر فلا يدفع هذا البيع فان القدرة بالعين غير معتبرة كما مر المرضى

قوله عدهم الاستقراض هنا مشكل اقول لا اشكال فيه فان الوكيل اذا اضافه الى الموكل صح فلو قضى ان وكل بالاستقراض ان اضافه الوكيل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا او قال اقرض فلانا كذا الكان القرض للموكل

خبيرنا

من حل

قوله وصحته فى الاموال ان التوكيل على ما يجىء تفويض التصرف الى الغير وهو اعم من تصرف المال وغيره والاب قادر على التصرف فى الولد من حيث التاديب والتهذيب الا ترى ان القاضى والسلطان يمكنهما ان يفوضا بالوكالة لو ما فى التعليل ما ذكره فى الهداية والكافى وهو ان يعظم منفعة ضرب الولد عائدا الى الولد وهو التاديب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف ضرب العبد فان منفعته الايتمار بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه

وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه
خلاف المتعارف وليلة الكلمة تقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق
الوقت الا ان للغاية فحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان
كلمه قبل قدومه والا لا فاضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان
او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار
الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه
لان اليمين عقدت على عين مضاف قال فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين
بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها
بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان
كالمتجدد يعني لا يحنث ان جدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى
فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان
ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي
يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق
والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا
او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الهجر
مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي
فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير
العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق
بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير
المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان
امراته فكلم لا اي لا يحنث لان تجدد هجرانه لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة
دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود
هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لان الحين يراد به
الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة
قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى

دوامها بيان

او زوجة فلان هذه

قوله قال الله تعالى [illegible]

تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين وبها اي النية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر فقال ابو حنيفة
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان
والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا
فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال
لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عنده عشرة ايام لانه اكثر ما يتناول
اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما
على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني
عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا
عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا
يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له
ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا
قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له
من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من
الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند
الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك
الوقت وكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول
وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني
ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي
لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابق ولم يوجد
نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها
يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم
اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة

قوله فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع والاقصى ما يذكر في لفظ الايام عشرة

قوله ولا مقارنا له لا يخفى ان قوله الاول فرد يغني عن هذا او وصفا فيكون التقييد لان الاخر لا بد له من الاول والاخر الاول لا يكون الاول لكن ان الاول والاخر متضايفان فكيف يصح اعتبار العتق في الاول دون الاخر على ما قررتم والجواب ان قوله اول عبد اشتريه بمعنى عبد اشتريه ابتداء وقوله آخر عبد اشتريه بمعنى عبد اشتريه ثانيا متقدما

قوله عتق الآخر اتفاقا هذا يوهم الاختلاف في المسئلة ... خلاف وانما كونه ... مع الاتفاق ...

قوله لان الشرط اي شرط صحة الكفارة قران نية الكفارة بعلة العتق وعلة العتق ههنا قوله ان اشتريت اه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة وهو قوله ان اشتريت والاضافة دليل العلية ولا يرد عليه ما قيل التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لان الممنوع بالتعليق العلية وهي تاخر العلية والشرط مقارنة ذات العلية ومن تاخر الشيء لا يلزم ان لا يكون العلة علة ولو اريد انهم شرطوا العلية حال التعليق لا حال وجود الشرط حتى لو جن حال وجود الشرط يحنث

بالاستقبال وفيه يعتاق لى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال الفقيه ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عتقها اذا اشتراها لان حريتها غير
مستندة للامر وقد قارنته النية وبان تسرى امة فهي حرة يعتق من
اشتراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من
اشتراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة التسري فيتعذر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية ويعتق بكل مملوك لي امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت
الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او
هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق الكلام
لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كاحدهما
حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة
له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار
يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة و
خمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل
يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى
اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم بحقه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك
الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا
الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره
لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال
ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين
او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن
ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كل الاختصاص
فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين اما

نظر

نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا
اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك
او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما
ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها
تنكحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت
كل امرأة وعن ثاني لا الا ان قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه
خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع
وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان
اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام
اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعها الانزجار عما يتضرر به العباد
خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء
المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط
ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى
والميتة والبهائم فان وطأها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح
وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيان نحوها
عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب
الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل
كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد
حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكر الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي
شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي
بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه
ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلق الشارع على غير
هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين
زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها
في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعدل الكل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر
عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ

عطف على قوله بشهادة الشرط العقل والبلوغ اولا اعتبار لقول المجنون والصبي
خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا
الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر ر
اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد باقرار مرة كما في ساير الحقوق
في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة
عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخر لما ثبت الوجوب
رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل
الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار
وقيل يسئل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبا فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك
لمست وقبلت او وطئت لشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد
وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن ثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان
احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله
هو للمحصن مبتداء خبره قوله الاتي رجم وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا
بقوله اي حر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات اي الحرائر باجماع الامة مكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف
ليس باهل للعقوبات مسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
وطئ بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين النكاح والوطئ به اشتراط الاول
لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال
تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة
لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح
ويجب ان يعلم حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب
بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال
النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة
الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت
زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج

الاحصان عبارة عن اجتماع سبعة اشياء [illegible] فيهما ان يكونا حرين عاقلين بالغين مسلمين [illegible] صحيحا ودخل بها [illegible] موجبا للغسل من غير [illegible] صفة الاحصان شرح

كتابية

كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا بالصفات من الصفات وهي حرة عاقلة
بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان
يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا
عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا اخلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق
والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبداء به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا
سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبداء الامام ثم يرمي الناس ويغسل
ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه
حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح
وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه
ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه
كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره
يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام
ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان لا يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على
المستحق فلا يفعل ولعبد عطف على قوله حر نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب انزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد
سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر
للغامدية وعلي رض لشراحة وان ترك لا باس لانه عم لم يامر به وهي مستورة بثيابها
لا له لانه عم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر
بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة

مطلب تعزير الصبي

ولا تغريب عام وكذا قوله عز وجل فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام
اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن
زنى لانه شرع اتلاف فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ
لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع
لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم لكونه ... فان كان حدها الرجم
ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان
كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب الوطء الذي يوجب الحد

اولا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث
تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها
فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل و
يسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل لظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا
وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا
خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يفيد ظن
ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج
بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث
شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال
الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقاد حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن
الامة المرهونة فان مالكية المرتهن للمرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة
وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ
المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق و
هي ام ولده اي وطئ المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني
انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل نافي
للحرمة ذاتا اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا

يتوقف

يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي لو قال علمت
انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة
فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج
الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل تسليمهما اي تسليم الاولى الى
المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انفسخ
البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك
في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة
دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب ثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا
الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر
راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة
العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله في وطئ محرم نكحها
وان كان حرمة متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه
او اخته او عمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى
الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد
بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة
لا يشتبه امرأته عليه ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار
دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه
الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي
زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا
مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك فعليه مهرها
قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عنده رحمه الله فان صورة العقد شبهة
في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل
قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب
وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت

و وطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع

فقالوا کل مذبح فحرقوا جعل عند ابی ح او و عند ابی س او تحرق او تلقی فی ذجر عطف علی وھی
فانہ لا حد عند ابی ح بل یعزر وعندھما وعند الش فیہ الحد لانہ فی معنی الزنا لانہ قضاء
الشہوۃ فی محل مشتہی علی سبیل الکمال المحض حراما ولانہ لیس بزنا فان
الصحابۃ اختلفوا فی موجبہ من الاحراق وھدم الجدار علیہ والتنکیس من محل مرتفع
باتباع الاحجار وعند ابی ح یعزر باحتمال ھذہ الامور او زنی فی دار الحرب او دار
البغی ثم خرج الینا لانہا ای الحدود لا تقام ھناک بالحدیث ولا بعد ما خرج لانہا
لم تنعقد موجبۃ فلا تنقلب موجبۃ ولا بزنی غیر مکلف بمکلفۃ مطلقا ای لا علی
الفاعل ولا المفعول بہ وفی عکسہ بان زنی مکلف بغیر مکلفۃ حد ھو فقط ولا
بالزنا بمستاجرۃ لہ ای للزنا بان استاجر امرأۃ لیزنی بہا فزنی بہا لم یحد عند ابی ح
وقالا حد وھو الحق فیہ اذ لیس بینہما ملک ولا شبہۃ فکان زنا محضا ولہ ما
روی ان امرأۃ سالت رجلا مالا فابی ان یعطیہا حتی تمکنہ من نفسہا فدرأ عمر رضی
عنہا الحد وقال ھذا مہرھا ولا بالزنا بامرأۃ سواء کان المکرہ زانیا او مزنیۃ و
لا باقرار بالزنا اربع مرات ان انکرہ الاخر منہ المسئلۃ علی وجہین احدہما ان
یقر اربعا بالزنا بفلانۃ وقالت انہ تزوجنی او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال
فلان تزوجتہا لم یحد وفاقا وثانیہما ان یقر اربعا انہ زنی بفلانۃ فقالت ما زنی
بی ولا اعرفہ او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنیت بہا ولا
اعرفہا لا یحد المقر عند ابی ح خلافا لہما وفی قتل امۃ بزنا یجب الحد والقیمۃ لانہ جنی جنایتین
فیرتب علی کل منہما موجبہ الحد بالزنا والقیمۃ بالقتل ولا خلیفۃ ای الامام الذی لیس
فوقہ امام لا یحد لان الحد حق اللہ تعالی واقامتہ الیہ دون غیرہ ولا یمکنہ ان یقیمہ علی
نفسہ ویقتص ویؤخذ بالمال لانہما من حقوق العباد ویستوفیہ ولی الحق اما
بتمکینہ او بالاستعانۃ بمنعۃ المسلمین واللہ اعلم بالصواب

باب شہادۃ الزنا والرجوع عنہا

شہد بحد متقادم بلا عذر بان یکون قریبا من امام بحیث یقدر
علی اقامۃ الشہادۃ بلا تأخیر لم تقبل لان الشاہد فی الحدود مخیر بین حسبتین اداء
الشہادۃ والستر فالتأخیر ان کان لاختیار الستر فالاقدام علی الاداء بعدہ لضغینۃ ای باطنۃ
من حقد او عداوۃ حرکتہ فیتہم فیہا وان کان لا لہ صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار کما سیاتی
الا فی حد قذف لان الدعوی فیہ شرط فیحمل تاخیرہم علی انعدام الدعوی فلا یوجب تفسیقہم
ویضمن المسروق ای اذا شہدوا بالسرقۃ بعد التقادم لا یحد السارق ویضمن ما سرق

لان التقادم

لان التقادم لا یمنعہ لانہ حق العبد ولو اقر بہ ای بالحد بعد التقادم حد لانتفاء تہمۃ
الحقد والعداوۃ الا فی الشرب کما سیاتی وتقادمہ ای الشرب بزوال الریح والتقادم
تعتبرہ بمضی شہر ہو الاصح وقیل ستۃ اشہر شہدوا بزنا وہی غائبۃ حد وبسرقۃ
من غائب لا لان الدعوی تنعدم بالغیبۃ وہی شرط فی السرقۃ لا الزنا کما سیاتی ولو
اختلف اربعۃ فی زاویتی البیت او اقر بزنا وجہلہا حد اما الاول فمعناہ ان یشہد
کل من اثنین علی الزنا فی زاویۃ والقیاس ان لا یجب الحد لاختلاف المکان حقیقۃ
ووجہ الاستحسان ان التوفیق ممکن بان یکون ابتداء الفعل فی زاویۃ والانتہاء
فی الاخری وفی الکافی ہذا اذا کان البیت صغیرا بحیث یحتمل ذلک واما اذا کان
کبیرا فلا واما الثانی فلان جہل المقر لا یدفع الحد اذ لو کانت امرأتہ او امتہ لم یخف
علیہ وان شہدوا کذلک ای شہدوا انہ زنی بامرأۃ لا یعرفونہا او اختلفوا
فی طوعہا ای شہد اثنان انہ زنی بفلانۃ فاکرہہا واخران انہا طاوعتہ او
اختلفوا فی بلد زناہ ای شہد اثنان انہ زنی بامرأۃ بالکوفۃ واخران انہ زنی بہا بالبصرۃ
او اتفق جماعۃ فی وقتہ واختلفا فی بلدہ او شہدوا بزنا وہی بکر او ہم فسقۃ
او شہود علی شہود لم یحد احد ای لا المشہود علیہا ولا الشہود بسبب القذف
وان شہد الاصول بعدہم ای الفروع اما عدم الحد فی الاول علی المشہود علیہ فلان
الظاہر انہا زوجتہ او امتہ واما عدمہ علی الشہود فلان اتفاقہم علی النسبۃ الی
الزنا بلفظ الشہادۃ اخرج کلامہم من ان یکون قذفا واما عدمہ فی الثانی فلان
الفعل المشہود بہ ان کان واحدا فبعضہم کاذب لان الواحد لا یکون بطوعہا و
کرہہا والا فلا نصاب للشہادۃ علی کل منہما واما عدمہ علی الشہود فلانہم
بلفظ الشہادۃ واما فی الثالث فلان الفعل الواحد لا یکون فی موضعین ولا علی
الشہود لما ذکر واما فی الرابع فلما فی الثالث واما فی الخامس فلان الزنا لا یجتمع
مع البکارۃ فظہر کذبہم بیقین فلا یجب الحد علیہا لان قولہن حجۃ فی اسقاط الحد لا
فی ایجابہ ولا علی الشہود لتکامل عددہم ولفظ الشہادۃ وکذا اذا شہدوا علی
رجل بالزنا وہو مجبوب فانہ لا یحد لظہور کذبہم ولا الشہود لتکامل عددہم ولفظ
الشہادۃ کما اذا شہدوا علی امرأۃ بالزنا فوجدت رتقاء حیث لا حد علیہا ولا علیہم
واما السادس فلان الفاسق من اہل التحمل والاداء وان کان فی ادائہ نوع قصور
لتہمۃ الفسق ولہذا لو قضی القاضی بشہادتہ ینفذ عندنا فیثبت بشہادتہم الزنا

من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار العقود فيسقط الحد عن المشهود عليهما با
عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة
على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا
شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا
اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم
يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع
لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم في حادثة اذا ردت فلم تقبل فيها
ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب
الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبدا او وجدوا اي محدودا في قذف
او عبيدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا
وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي ارش الجلد هدر عنده خلافا
لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا
او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع
فقط حد القذف خلافا لزفر رح وغرم ربع الدية خلافا للشافعي رح وقبله اي
قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد قذف لان كلا منهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على
خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا
وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان
كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل ربع فسقط قسط فصار عليهما الربع وعلى
كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او
عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا هذا اذا رجعوا
عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بحالهم كما لو قتل من امر برجمه خطأ وكذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر
القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية

والقياس

(هامش: عتبار — وشهادة الفروع — رجع — قوله لا المشهود عليه اي ان لم يحد بعد … — اي شهد الشهود بالزنا والزاني غير محصن فجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف …)

والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل
لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل
فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هنا اقر شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد
وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم
اما الاول ففيه خلاف زفر رح والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة
فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها
مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مثبتة
للمعلول وهذا المانع غير معقول

باب حد شرب الخمر

اذا شرب خمرا
جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان تحد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ به وشهادة
زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز
بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري بقوله سكر فان المراد بالسكر عنده هو
في حق وجوب الحد هذا وفي حق حرمة الاشربة انه يهذي وعندهما انه يهذي ويخلط
بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او
شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان
الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا كي يتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا
ينزجر حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه شرح نقاية
يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او
شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان
تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او شرب
السكر يعني عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي
لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع
الا برأي ابن مسعود رض وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان
الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه

(هامش: سكر من باب حرب … من باب نصر … — [illegible] — وقد قال ابن مسعود فان وجدتم رائحة خمر فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنه فلا اجماع فلا دليل على وجوب الحد فهو السر …)

سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدم اعتبار رجوعه عن اقراره فلانه
خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا يحكم بردته
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد
فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت
من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اى
عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما
بشهادة رجلين ولا تقبل شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا
فسره بقوله اى مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق
الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه والعفة اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز
عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت
او يا زاني او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فان حقه
المهموز ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود وهو مشترك والشبهة دارئة
قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك ولست بابن فلان ابيه
اى قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المتن في غضب
متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد
القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار
عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في
التاتارخانية نقلا عن المنتقى ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو
والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال
كون القاذف صادقا لكن ينزع فيه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست
اى لا حد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه
صادق في نفيه ونسبته اى لا حد ايضا بنسبته اليه اى جده او الى خاله او عمه

اورابه

او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء
السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي
ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف
من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية
فيثبت ولهم القذف معنى وعندنا في حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة
ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا
جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا
لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود وعندنا حق الله تعالى
فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سياتي
حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين
فامر باخذه فادخل المسجد فضرب حدين قائما لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رح
فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير
خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين
والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا
صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم وقائما وينبغي ان يكشف
ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على
واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما
خيفة الهلاك بل ينتظر بينهما حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد
من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود
السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا

خلافا لك في لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا
ولا فيه الرجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا الاعتياض
اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني
فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه بل انت زان
ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد
حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط
الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعني اذا قال
لها يا زانية فقال زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي
هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك
اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا
فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد اكذب نفسه فوجب الحد والولد له فيهما
ولدا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به اي يثبت نسبه منه لاقراره فان قال لامرأته
يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك
لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام
امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف
من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها
كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف
رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ
في ملكه المحرم ابدا كالامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي
لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا شرعا لانعدام الملك والزنا حرام
في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف

الصحابة

الصحابة فيه رضه وحد مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق
العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة
موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة وقاذف
مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عنده اي ح خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان
تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما واذا اقر القاذف
بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة
على زنائه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضار شهوده في المصر
يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال
ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل التعزير

التعزير
تأديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون
الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع وتعريك الاذن او
الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب في اكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون
وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول و
هو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان
ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق
في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسيس
فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني
الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسيس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب
وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان
التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التوزيع على الاعضاء ويضرب قائما
في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب

ثبت باجماع الصحابة رض حيث قال علي رض اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رض ثم الشرب ثم القذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في
قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم
عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جانيا بالشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف
من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة
اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب
قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة رض غايته
ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده
وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد
امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي
الصور الاتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير
غايته احديهما اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ
السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق
الا ان يكون معلوم الفسق قيل لا يعزر ذكر قاضي خان قاله فاراد اثباته لدفع
التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا كما يأتي في كتاب
الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا
زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله
يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن
القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت
الزانية قحبة تفعل سرا او تأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على
ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر
قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال
ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ

اقتضاء

اقتضاء كما اذا قال لست لابيك ولست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر في
ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى اخر كما مر ولا يدل
عليه اقتضاء ايضا وهو التوفيق بين ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره
لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء عن
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يقال
في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية
فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انتهى يا ماوى اللصوص يا ماوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم
من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
الخبث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس
يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن
يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المواجر فلا يعزر فيه
يا بغا فانه من شتم العوام ولا يعرفون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة وهو ايضا
كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم و[illegible]
به وقيل ان كان المشتوم من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة
تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله لا النسبة الى الشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت حد لما مر وهو
حق العبد اي حق العبد غالب فيه يجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة
على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى
حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة و
تركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وتركها الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر
الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما
يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يعزرها على

يترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوها من حد او تعزير فمات هدر دمه
لانه فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة
عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح
فيتقيد بشرط السلامة او عنت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه
يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى
رجلا مع امرأته او محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا
كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير
خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل وبالغ خفية قدر عشرة دراهم
مضروبة جيدة محرزا بصفة محرزا وحال عنه بمكان او حافظ فتزيد على المعنى
اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء او انتهاء كما اذا نقب
سرا واخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال
من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها
مسارقة عن المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها
مسارقة عن الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق
مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان
النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقدره والحديث
في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا
المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن
عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن
الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم
هو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر ناقص
من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند
البعض وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات

لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان
شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف
ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر
الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين
هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه
الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب
كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من طرف بعضهم
لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ وبعضهم يشتغلون للدفع فلو
امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد
ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب
صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات
كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر كأنها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل
والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار
الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها وانما الباب من خشب فان الصنعة
فيها غلبت على الاصل فالتحق بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب
اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار كخشب
وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم احراز
وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو
وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر
بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيه
تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس يحرز للتمول واخذه
يتأول القراءة فيه وصبي حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين
لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب وخداع لا سرقة ودفاتر
غير حساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب

التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة فهي كالطنبور
واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق
دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم تشترى
ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر
المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كما
يخون المودع ما في يده من الشيء كالماعون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة
جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى
ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال
عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر
دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء الحق والحال والمؤجل
فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه يكون
شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم
عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع
فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره
يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا
يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرقه من بيت غيره حيث
يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعه مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت
غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرق العرس
من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع
ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه
حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا
في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله نهارا
لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص

بالنهار

بالنهار او سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز
واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع
عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم
يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ
نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره
بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد
بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق
الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها او حل
قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل
ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار
او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود
السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل
ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له او شق الحمل
واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او
كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى
صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن
كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد يكون مشغولة
بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان
الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا فيقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع
او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان
يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل يقطع
يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع
السارق من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديد
لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا
اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى

[illegible]

[illegible]

الحسم الكي

الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حاجّهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدم
وقال الامام الطحاوي تتبعت هذه الآثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو صح حمل على
السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا
كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت
جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام
مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله
او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى ح لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر
بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بهذا
هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد
انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني
واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شيء بها ان فادعى كون المسروق ملكه وان
لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر
بقوله او اقرّا اي اقر السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن
حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق
الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه
او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب
غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى
او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو
ليس بلازم اولا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك
وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وادعى احدهما
فبرهن على سرقتهما قطع الآخر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا
وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب الشبهة
شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كأب ووصي و
مودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم

الشراء

الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا لمن سرق منهم مغصوب خصومة
اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة
كالملك فاذا زالت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة
لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن
من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة
وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص
واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة
فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق
قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من آخر سارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين
او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك
ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل
القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر
بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب
الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث
انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا
تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا
اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه وان
لا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله
وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي ح ان الضمان يجب بالاستهلاك
ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع
ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها
فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي ح وان حضروا جميعا قطعت يده لحضورهم
لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قبل اليمين لم تحصل بقطع

اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى صارت
فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا
بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين
سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار
ثم اخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين
ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه
اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق
من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه
لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني
لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي
لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد
سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب
قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق
منه عند ح وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان
حمره اي الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عينه قائم من كل وجه وهو
اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة
ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان
حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه
عندهما لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق ذمي ولاية
سلطان ليس بسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع
في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة
ممتنعين عن اطاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر الامتناع فقصده وهم
مبتدا خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان
كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم
متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على
مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل

لواحد

لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل
بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصابا قطع
يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ
قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا
ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف
على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب وصلب حيا وبعج اي شق بطنه
برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي
يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر
في البراري والفيافي في ضمان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى
والمراد على التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى لا التخيير كما قال
مالك متشبثا بظاهر او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل
قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبريل عم نزل بهذا التقسيم
في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا بثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير
بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدا
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم
انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وبجرد عصا او بالسيف
لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح
واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لانه لما وجب
حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط
قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم
غير مكلف اي صبيا ومجنونا او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على بعض
او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح
فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن
استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كان جراحة مما فيه القصاص
او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي اذا

بل يحفظ واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له
اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من العقود المذكورة واما اذا
كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط
الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض
المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا خنق ليلا
بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد
المال ايضا لا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر
اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى
لمصلحة الناس وهي دفع الشر المتغلبة المتلصصة وفي خنق بكسر النون مصدر
خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى
ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وفي شرحه
بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة
وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن ويضمن
المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة لكتاب الحدود
والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان
او لا وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر
والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للما المستخرج منها حالتان ني
ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ
حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام
فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد خص بهذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانه
انما سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت
به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها
تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب

للوضع

للوضع وترجيح الاسم على الخمر فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا
تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم
القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا
وبين الثاني بقوله والطلا وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
رض كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب
اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماه الله تعالى رجسا
وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث متواترة المعنى فيه
واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه لا يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم
السكر وهي النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع
الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعند
هما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها
بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها
الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال
فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه
فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا ح وابا يوسف فقال لانهما يحلانه للاستمراء الطعام
والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به
التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما
ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده
الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان
الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن
من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور

وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا حل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الصحيح انه يحد
بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم
على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت
قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد
منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد
غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة
الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة
المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا
كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه
اختياريا قلنا معنى كونه حراما واباحة المباشرة الى تحصيل واكتساب اسباب
حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل
الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها
وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم
وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من
الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام
استعمال هذه الظروف اما الان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيه اثر الخمر فلما مضت
مدة اباح عم استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة
فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر ولم يحد به لعدم القطع فيه كما مر في اول باب الكراهة

والمضطر اي لشرب المضطر الخمر للعطش فهو كالاغماء فيمنع صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات بعد تمام السكر
في هذه الصور لطريق مباح نزلناه منزلة الاغماء فجعلناه مانعا صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات اعلم
ان شيخ الاسلام والمص ولكثير من العلماء ذكروا البنج من امثلة المباح مطلقا وذكر قاضيخان في شرح الجامع نقلا
عن ابي حنيفة ان الرجل اذا تناول البنج فعقل فاكله وسكر يصح طلاقه وعتاقه وحد به اعلم انه حرام كذا ابن ملك للمنار

والسيفن ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر [illegible] لا يخفى
وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء
تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف
وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح
وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول
خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون
والمراد به بيان انواع قتل به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل
ادمي قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح
بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف
فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة
ومارد وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او غاس لا يوجب
القصاص عنده رح وسيأتي بيانه في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في
الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرط القتل العمد كون القاتل مكلفا
اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة
ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما
او ذميا ابدا احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل
احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا
لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا و
لذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي
وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولا ذو شبهة ملك لما سيأتي
ان القتل لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد
عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ
الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا

الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطأ الآية ولما انه قال النبي عليه السلام العمد قود
اى موجبه القود فلان نفس العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين اشكال اما
فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على
الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية
مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعى واما فى الثانى فهو ان من القواعد
المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا
الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد
قبل ان يخص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الآية اما مطلق او عام
وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها
بعضا فقوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لان معنى الآية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى ان القاتل اذا علم انه ان
قتل ارتدع بالخوف عن القتل فاذا لم يقتل فيه بيان على الحيوة وظاهر ان هذا
مختص بالعمد فان القاتل فى الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه ظهر الرد على الشافعى
فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان
يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا
كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى
النهاية وقال الشافعى يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم فى العمد
اكثر وكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
لا تقر فى اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر
الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثانى
بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر فى العمد كالعصا والسوط وحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عنده خلافا لغيره سمى
به لان فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار
عدم قصده الى القتل لان الآلة التى استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما
يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ
يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة

فتدخل

فتدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة
مؤمنة ان قدر عليه والا اى ان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه
غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأى لا يجوز ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم
بتبعية خير الابوين دينا والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزئه ما فى
البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اى ليس فيه قود لشبهة بالخطأ كما عرفت
وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة
وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتى فليس فيه اى فيما
دون النفس شبهة اى شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ
وهو اما فى القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ فى الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الآدمى
صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال
لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ فى الفعل كرميه غرضا
او صيدا فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا
تعمد الضرب من جسده موضعا فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان
يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع
بان يرمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى
الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ
حقيقة لعدم قصد النائم الى شىء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة
وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما
اى حكم الخطأ والجارى مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة
لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما
كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما
كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث

يجب

وأظهر من نفسه القصد إلى محل آخر وإن يكون مستأمنا ولم يكن نائما قصدا إلا استعمال الآلة
وذكر الخامس بقوله وأما القتل بالسبب أي بكونه سببا للقتل كالتلاف بحفر البئر أو وضع
الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع أو وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب
للاتلاف إلا أن يمشي الهالك عليه أي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم
الشيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لأن الفعل سبب التلف وهو متعد
فيه فكأنه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا إثم
القتل لأن القتل منه معدوم حقيقة وألحق به الخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره
على الأصل وإنما قال ولا إثم القتل لأنه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا إرث إلا هنا لأن الحرمان
بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود

أو لا يوجبه يجب بقتل
معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا إلخ فيقتل الحر بالحر
لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا إطلاق قوله تعالى أن النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو
دل وجب أن لا يقتل العبد بالحر لأن عند الشافعي يجيب عنه بأنه تفاوت إلى النقصان فلا
يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على أنه إن دل يجب أن لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى
العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا
ما روي أنه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رض إنما أعطوا الجزية لتكون
أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد
في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال ولا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون
مستأمنا من ضرورة لا بهما أي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على
التأبيد لكونه حربيا بل هو عنده أن يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما
ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بالأعمى والزمن وناقص الأطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع بأصله وإن
علا لعدم المسقط لا عكسه أي لا يقتل الأصل بفرعه نسبا ولا الأب والأم والجد
والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومكاتبه ومدبره
وعبد ولده لأنه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له
لأن القصاص لا يتجزى ولا أي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه أي الراهن
والمرتهن لأن المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن

في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير
لفخر الإسلام وغيرهما أن القصاص لا يثبت لهما وإن اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل
مكاتب قتل عمدا عن وفاء أي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وإن
اجتمعا أي الوارث والسيد لأن الصحابة رض اختلفوا في موته حرا أو رقيقا فعلى
الأول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وإن تقع القصاص
فإن لم يترك وارثا غير سيده أو ترك ولا وفاء أقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم
مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي أي يعطي الدية لأنه ليس بعمد بل خطأ
مات شخص بفعل نفسه بأن شج نفسه وفعل زيد بأن شجه وأسد بأن عقره وحية بأن
لدغته ضمن زيد ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في
الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالإجماع وفعل الأجنبي معتبر
في الدارين فصارت الأفعال ثلاثة أجناس فيتوزع دية النفس أثلاثا فيكون الثلث
بفعل الأجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمد
كما سيأتي إن شاء الله ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام
من شهر سيفا على المسلمين فقد أحل دمه أي أهدره وإنما وجب لأن دفع الضرر
واجب ولا شيء به أي بقتله وإنما قاله بعد القول بالوجوب لجواز أن يجب قتله لدفع الشر
ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا أي يجب أيضا قتل شاهر
سلاح على رجل مطلقا أي ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شاهر عصا ليلا في مصر
أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر ويجب سارق
المخرج سرقة ليلا وقتله جائز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك أي
أي القتل لخلاص ماله وإذا لم يتعين لم يجز وكذا إذا قتله قبل الأخذ إذا قصد
الأخذ ولا يتمكن من دفعه إلا بالقتل وكذا إذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار أنه قاصد لقتله فقتله شاهر عصا نهارا في مصر فقتل من شهر عليه عمدا الآن
العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي إلى القتل شاهر
سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لأنه إذا انصرف عاد عصمته الزائلة
بالضرب فإذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين
السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية معمول ضمن في ماله لما مر أن العواقل لا تعقل
العمد وضمن قاتل جمل صائل عليه القيمة وذلك لأن فعل المجنون والصبي والدابة

مطلب من شهر على المسلمين سيفا وجب قتله

غير متصف بالخطر فلم يتمحض جناية فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الاصل
وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو فتح الشرع فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة
ويقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله بجرحه ذا فراش حتى مات يعني ان طريق
ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات
منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله بجرحه ذا فراش حتى مات ولو كان جرحه
اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة
في مقتل اي موضع يقتل بغرز الابرة منه فيجب القصاص كذا في الكافي وكره عطف
على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حده وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره
لانه ليس كذلك وروى عنه انه اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود او مثقلة
او خنق وهو بكسر النون مصدر خنقه خنقا كذا في الصحاح وتغريق او سقوط
والى في حربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بما يتشرح القتل بالة
وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا
لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص
والذهب والفضة والانك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح
رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به جرح او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه
بعصا راسه مضببا بالحديد وقد اصابه الحديد فجرح او لا او ضربه بقدر حديد او عمود
او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ا ح انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او بالحجر المدور ولم يجرح لم يجب القصاص في قول
ا ح وقال قاضي خان وهو ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا
يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد قتله اي لذلك الولي قتل
القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي
له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه ان فعل ذلك الغير اذا كان
الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له
ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد
والا لم يجز القتل جاز ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص و
قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به

فلانه لما جاز

لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز
القتل بظهور الامر بنا في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته
لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي
القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وان كان زوجا
او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض
الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه
ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس
لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي
قتل رجل رجلا عمدا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له
لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع
رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية
على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ووجب الدية
كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص
تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام
المذكورة ويسقط قود ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع
يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو
الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ووجب حالا ان
لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن
ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح
والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا
يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت
عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو
كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتل اي
العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف بنصفه

بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما القود فوكل الحر ومولى
العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان
ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي
وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من
المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية
لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول
يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم
الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو
القياس في الفصل الاول لكنا تركناه بالاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال
فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل
لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي
حق اولياء بقية المقتولين لفوت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه
لفوات محل الاستيفاء كما قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان
عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا
احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد
منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان ظنا ولا وجه [illegible] فيه اذ عند البعض
لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في
المحيط رجل جرح رجلا فاستشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا
شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل
الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودية لا يجب القود بقتل عبد الوقف
عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا
قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح وهكذا فهمت الصحابة وقال
اصحاب ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود

فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع
اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف
الساق لا والمارن فانه مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن

فانه اذا

فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق
القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فالذي
ضوء عينه ايضا يزول فلو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله
وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة يثبت فيها القود كالموضحة و
هي ان يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم
وقال عمر وابن مسعود رض لا قصاص في عظم الا السن وهو المراد بالحديث وان
تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب
ان قلعت سن المضروب ويبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا
قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال
فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد [illegible]
وجائفة برأت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه
فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان برئت وجب القود والا فلا يقاد الى
ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة
فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف رح ان كان القطع من
الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة [illegible] وطرف الذمي
والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء
او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود
والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع بخلاف يد القاطع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون
حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن
ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان
ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت
ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة ان كانت
موجبة لكونها مسببة فيزداد الشين بزيادتها في استيعابها ما بين قرني الشاج
زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج
فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت
يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى

انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد
من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض
لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض لا التنافي
بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس
فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الاطراف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة
وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب
عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني
رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع ودية يد
اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر
كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في
حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت
الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف هاهنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود
ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار
مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا
كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه
لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما
اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان
يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد
لاحتمال ان لا يطلب ويعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود
بقي حق الثاني في تمام دية واحدة لان الاطراف ليست كالنفس كما مر ومن رمى عمدا
فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ
قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين
ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ منهما او لا متعلق بالعمدين و
المختلفين اما في العمدين فانه برئ منهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا

عنده

عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء
القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس
وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا
والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل
واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع
انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما
ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ
من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برأ
من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن
الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها من الديات
ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد
رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه
اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني اذا كانت الجناية خطأ
وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فتصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس
بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو
عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن
القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند
ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج
على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير
السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص

لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولكنه سقط للتعذر ثم يجب
عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى
تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها
على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما مر اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل
لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سياتي تحقيقه
ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منها فلها مهر مثلها
لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لانها حقه القصاص وقد
رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي لا يصلح للمهر فان ساوى اي
مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان
التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم
انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل
اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل
اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية
لهم اي للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا
والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من
الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص
فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قبل المقتص
وهو زيد به اي بقطع سابق اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان
حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاؤه القطع من المقتص منه فلا
يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بغير

قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم
سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن
وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع
السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه
قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه
في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ
ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي على الحربي وفي
مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه
بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص
بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث
حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى
من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص
بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان
موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم
المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل يعدم
رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي
ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد لو قطع
على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من القطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ح وعندهما لا
يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفا
سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت
للورثة بلا ارث اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك
للوارث ابتداء بسبب العقد في حق المورث كما اذا تهب العبد فان الملك يثبت
ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق

قوله بسبب العقد في حق المورث فيكون
الخلافة بالنظر الى هذا الا [illegible] و
٤١١

الورثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى
الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح
عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية
وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد
للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص
ملك الفعل في محل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة
قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف
الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل صيد بعد
موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده و
حق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت
القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب
يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا قام الحاضر البينة بالاجماع لانه
صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيدها اي
لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه وطريق ثبوته الميراث
وكذا الدين اذا قام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر بسقوط حقه في القود وانتقاله
الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد رجلين احدهما
غائب يعني اذا قتل عبدا لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب
قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت ولو ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو
عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على
صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه
اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي
للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني

قوله ودرك الثار بالثاء المثلثة والالف [illegible] على وزن كفلس الانتقام و[illegible]

بقوله

بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي
ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي
المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث
الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بتصديقه
المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث
الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء
لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل
بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب
القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال
لفلان علي الف فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا
هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا
والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتله
لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف
احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله
وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق و
المطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية
وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر اقر كل من
رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده
بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه
كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في

في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقهم وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان
مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت
الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشهادة في بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله
خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن عاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على
الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد
كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير
الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عنده رح لانهم اوجبوا له للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا
بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره
اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على
القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها
منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار
حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما
فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عنده رح
وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم هدر وله ان المرمي
اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول
اي مرميا اليه فاعتق فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد
يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا
فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم ولا يضمن من رمى
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى

وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة
كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار
من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية
عنده رح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا لو منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة فكل حلة ثوبان وهذه اي الابل
في شبه العمد ارباعا بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت
لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا
في كيفية التغليظ فعنده رح ولابي يوسف ما ذكرهنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة
وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على
في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن
مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر
في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام
اذ لم يرد به نص المقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته وسلامته
ويصح برضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية
المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا
على رض ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيهما اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية
كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفي النفس عطف
عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت
ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في
الاطراف جنس المنفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب
عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للآدمي اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان والانف وقد
قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه وتلف

قوله حلقت بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام و بالف
بمعنى احمد ابل

اي بالتوقيف بالسمع عن صاحب الشرع

الموقوف ما يضاف الى الصحابي من اقوالهم
وافعالهم والمرفوع ما يضاف الى النبي
بلا ذكر الوسائط من الروايات ١٢

بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا الكل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين و
اليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب
في كلا اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن
المسيب رضه عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما
كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رضه وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في
تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية
كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية
لما ذكرنا وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل
وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف
دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع
كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم
في حديث ابي موسى الاشعري رضه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة
درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها
في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت
جنس المنفعة لانها تصير كالهالك معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد
على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السوال
كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب
ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم
قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا
واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت
وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب

حكومة

فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا
وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها
بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار
المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة
تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا من الشجاج والكلام
فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت
الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة وهو ما عطف
عليه خبره لقوله الا في حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا
يخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع
الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي
التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس
فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيه حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم
النخعي وعمر بن عبد العزيز فبينه القوم بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا
هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة
العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر دية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضه
اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف
وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل
اصبع عشر من الابل فيكون في خمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف

النصف عند نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الكف عند و في كف فيها اصبع عشرها
لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع
زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه
ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما دل على نظره في العين وحركته ذكره في الذكر
وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ
في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله وشعر راسه في الدية يعني اذا
شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا
اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر
سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو
فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف ذهاب
السمع والبصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش
الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة
به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر
طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب والتفت
علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى
اهل البصيرة فان قالوا ذهبا به وجب الدية وان قالوا لا يدري اعتبر الدعوى
والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهب بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة
فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بالله
هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب
عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص
فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان
السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما
بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى
الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه
فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع شلت جارته لانه ايضا من قبيل
السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين

مستقلين

مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي
لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما
بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك
لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها
او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي و
قال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا
فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي
كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه وقد
واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد
يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول
او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في
الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص
للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن
يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا
لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت
ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح
بضرب يعني اذا ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ ولم يبق لها اثر سقط الارش
لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر
بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب على عاقلته الدية ولو من العمد ففي ماله كذا في
الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فقلع بعض اسنانه
يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون النفس الا في العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون
النفس عمد فلا يعقل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى في الجراح سنة

اى ينتظر ولان الجراحات معتبر منها ما لها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء وعمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روى عن على رضه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطئ لما استحق بالتخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل ضرب بطن امرءة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روى انه صلعم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اى خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روى عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اى الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اى وفيه دية واحدة ان كان احيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة

المذكورة

المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلق حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اى الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شئ ولو امرت امراة ففعلت لا يضمن المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدثه في الطريق

ومن احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء مركب في الحائط وقيل برج يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من العامة نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت به واحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابس ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع ونحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منهما على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجده سواء كان مسجد حيه او غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط

علیه اعمی فتلف یضمن قید بکونه غیر مصل لانه لوکان مصلیا سواء صلی الفرض
او النفل لم یضمن لان المسجد انما بنی للصلوة وان لم یکن مصلیا سواء جلس لقراة
القران او للتعلیم او للصلوة او نام فیه اثناء الصلوة ضمن لا ای لا یضمن من
سقط منه رداء لبسه علی ان فعطب به قید باللبس لانه ان کان حاملا فسقط
علی انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشیء یقصد
حفظه فلا حرج فی التقیید بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قید بما ذکر لزم الحرج
فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حایط مال الی طریق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمی
رجل او امراة حر او مکاتب لان الناس فی المرور فی الطریق شرکاء وطریق الطلب
ان یقول انی تقدمت الی هذا الرجل لهدم حایطه وهذا القدر یکفی ولا حاجة الی
الاشهاد وذکره فی الکتب لیتمکن من الاثبات عند الانکار بمن متعلق بطلب یملکه
ای النقض کالراهن للحایط فانه یملکه بفکه ای فک الرهن وارجاع المرهون الی یده
واب الطفل والوصی فان لهما ولایة التصرف فی مال الصبی والمکاتب لانه مالک یدا
فولایة النقض والعبد التاجر ولو مدیونا لان ولایة النقض له ثم ما تلف بالسقوط
ان کان مالا فهو فی رقبته وان کان نفسا فعلی عاقلة المولی لو له عاقلة لان الاشهاد
من وجه علی المولی وضمان المال الیق بالعبد وضمان النفس بالمولی فلم ینقض
من یملکه فی مدة یمکن ای نقضه فیها ای فی تلک المدة مالا مفعول ضمن و
وعاقلته عطف علی ضمیر ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا ای
المال والنفس به ای بذلک الحایط لا ای لا یضمن من اشهد علیه قبل بیع داره
وقبضه المشتری او لا کذا فی الکافی وفی بعض نسخ الهدایة لفظ او لا فسقط الحایط
بعد البیع فتلف به مال ونفس وانما لم یضمن لان الجنایة بترک الهدم مع تمکنه و
زال بالبیع بخلاف الجناح لانه کان جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع ولا ضمان
علی المشتری اذ لم یشهد علیه الا ان یشهد علیه بعد شرائه فیضمن لترکه التفریغ
مع تمکنه بعد الطلب وطلب ممن لا یملک نقضه ای لا یضمن من لا یملک نقضه و
ان طلب منه کالمرتهن والمستاجر والمودع والساکن لعدم قدرتهم علی التفریغ
مال الحایط الی دار رجل فله الطلب لان الحق له فیصح تاجیله وابراؤه منها ای
من الجنایة لا ان مال الی الطریق فاجله القاضی او الطالب لانه حق العامة فلا
یجوز لهما ابطاله وان بنی مایلا ابتداء ضمن بلا ابدل کما فی اشراع الجناح وهو اخراج

معطوف علی ضمن ذو حایط

اشراع الجناح

الجذوع

الجذوع من الجدار الی الطریق والبناء علیه ونحوه کالکنیف مثلا حایط لخمسة
طلب نقضه من احدهم فسقط علی رجل فعطب به ضمن عاقلته ای عاقلة
المطلوب منه خمس الدیة لان الطلب صح فی الخمس فیکون متعدیا فان
قیل الواحد من الشرکاء لا یقدر ان یهدم شیئا من الحایط فکیف یصح الطلب
منه قلنا ان لم یتمکن من هدم نصیبه یتمکن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة
الی الحکام وبه یحصل الغرض فاذا ترک ضمن العاقلة کما ضمنوا ای العاقلة
ثلثیها ان حفر احد ثلثة فی دارهم بئرا او بنی حایطا فعطب به انسان لان
الحافر والبانی فی الثلثین متعد

باب جنایة البهیمة

والجنایة علیها
الاصل ان المرور فی طریق المسلمین مباح بشرط السلامة لانه یتصرف فی
حقه من وجه وفی حق غیره من وجه لکونه مشترکا بین کل الناس فقلنا
بالاباحة بشرط السلامة لیعتدل النظر من الجانبین فیما یمکن الاحتراز عنه
لا فیما یمکن لان تقییده بها مطلقا یؤدی الی المنع من التصرف وسد بابه
وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراکب فی طریق العامة ما وطئت
دابته وما اصابت بیدها او رجلها او راسها او کدمت ای عضت بمقدم
اسنانها او خبطت ای ضربت بیدها او صدمت ای ضربت بنفسها شیئا
یقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه
الاشیاء ممکن لانها لیست من ضرورات السیر فقید بشرط السلامة عنها
فلو حدثت هذه الاشیاء فی السیر فی ملکه لم یضمن لانه غیر مقید الا فی الوطی
راکبها لان الایطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتی یحرم المیراث ویلزمه الکفارة
وغیره تسبیب وفیه یشترط التعدی فصار کحفر البئر فی ملکه وفی المباشرة
لا یشترط ولو حدثت فی السیر فی ملک غیره فلو کان سیره باذنه ای باذن الغیر
کان کالمسیر فی ملکه حیث لا ضمان علیه والا ای وان لم یکن باذنه
ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف علی قوله ما وطئت دابته
نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها ای لا یضمن ما نفحت برجلها او ذنبها
سایرة اذ لا یمکنه الاحتراز عنها مع سیرها حتی لو اوقفها فی الطریق ضمن
لامکان الاحتراز عن الایقاف وان لم یمکنه عن النفح فصار متعدیا بالایقاف
او عطب بما راثت او بالت فی الطریق سایرة فانه لا یضمن ایضا لما مر من

امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع
اذن من قبل الامام بايقافها فيه ح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد
ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق للدابة
والقايد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن
فيها السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان
بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق
يضمن النفحة بالرجل لانه يراها بعينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع التسيير وغايب
عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنه الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والاكثر على
الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان
كان المقتول مورثه لذلك ايضا لا عليهما اي السايق والقايد حيث لا كفارة
عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام السبب
ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان
اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم لا تجب
الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف
الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق
الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية
فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق اذ لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى
في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره
فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف لزفر والشافعي ولو كان
الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات
بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه
وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم
ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا
يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد
في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت

برقبتهما

برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا
فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على
اصل ابي ح ومحمد رح يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف
العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه الخلف
ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد
النصف وهذا القدر يأخذه الولي للمقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف
دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية
عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه مما يمكن التحرز عنه او سقوطه اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمنها
ايضا عاقلة قايد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار
كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس
على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق
في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد
الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل
توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما
خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لا
الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار سير بلا علم
قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل
فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع لحوق سبب
الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية
على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث
ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط
والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره
بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد
بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وقوله
غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من
الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا

نقطاع

او طيرا او سائقا اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو
سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فان اصاب
في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره
يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه والفرق
ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه
سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا
او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة
ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوهما كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ
حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني
آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ
ضرب دابة عليها راكب او نخسها طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها
شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن
هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رض
ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح
جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون
الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا
وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان
القت الراكب فقتلته كانت الدية على عاقلة الناخس لانه متعد
في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى
يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء
عين شاة القصاب بانقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان
الا جنسه وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لما روي انه صلعم قضى في عين الدابة بربع القيمة
وهكذا عمر رض لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع بفوات احدها والله اعلم

باب جناية

[illegible] والجناية عليه جنى عبد في النفس
يجب القود ولا قرانه يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي
يقع العفو من المولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي
القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا يتهم
فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية
فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان
هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلا يجب مراعاته وفيما عطف
على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل خطاء في
الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكها وليها اي
اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده يخير بين دفع العبد والفداء
بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط
الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب
الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع
فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما
مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى
فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين
او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
كالديون بحق المجني عليه الاول اولى المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى
لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة
يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم
لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي
المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية
الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان
علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع و

والفداء ولانه لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش
فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل
بخلاف ما اذا علم انه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او
شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا
فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير
مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
بعفو او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على
ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس
المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو
اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين للاقل من قيمته ومن دينه ولوليها
اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد
اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ولدت مأذونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها
لان الدين في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع بالجناية في ذمة
المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور
الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد
المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما
يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد
قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا
لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل خطاء بعد
العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة

فراده

فراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعد هذا اعتراف بلزوم الضمان عليه لا
معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان
لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال
قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي
اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر الى الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر
فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت
الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور
فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته
ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه
في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في حال
بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر وكذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر و
العبد قتل حر عمدا حرين لكل وليان فعفا ولي احد كل منهما دفع نصفه الى
الآخرين او فداه بدية هي عشرة الآف درهم لان الرقبة بحكم العفو صارت بينهم
لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف
فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان
بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الآف فلذا فداه بعشرة الآف
ان شاء وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد
ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف
لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الآف ولم
يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الآف او دفع
اي العبد اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه

البيان اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد لا عفوا
فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما
في الكل فصار كل النصف بينهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي
في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء
وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا انقسم ارباعا فقتل عبدهما
قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه
بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ
من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه
فصل دية عبد او امة قيمته فان بلغتا اي قيمتهما دية حر
وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف نقص من كل منهما عشرة
اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر
عبد الله بن عباس رض ولو كان القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في
العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي س والشافعي رح يجب قيمته بالغة
ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب
عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية حر
قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده
اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح
الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا
فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط ان كان وارث المعتق سيده فقط
اقاد وعندهما وابي س وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح
فان اعتبر وقت الجرح فسببه الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق ولهما
ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا اي وان لم يكن
الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او مع السيد
فجهالة المعتق يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي جاءا مشجوجين

فعين

فعين المولى واحدا للتجربة بان قال اردت بهذا فارشهما اي للمولى وان
قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والوجه ان البيان انشاء في حق الكل
اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا
للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر
ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل
من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده و
اخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء
مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير
بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا
وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه النقصان وله ان المالية
ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة وفي الاطراف ايضا ولهذا
لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب
ان يباع فيهما ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا
يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين
حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب
اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد
منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا
ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما
روي ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان امير الشام
بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا عن دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد
الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه
منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير

بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة
واحدة بمقابلة عين واحدة فيتشارك ولي الجناية الثانية وولي الاولى في قيمة
دفعت اليه اي الى الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في
الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء
لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن
مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره بالموت لا يسقط ذلك قتل
المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد بطلت لم
لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد
عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه
قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية له
غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في
يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ
الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطع
المولى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية
لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه
وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
بيده فان المحجور يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن
قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى
ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر
وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من
غير ان يعلمها وانما كانت القسمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع
بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن
بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب
كان عنده فرجع عليه بسبب سقط من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب فلا رد ودفعه الى ولي
الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي

الجناية

رجع م

الجناية الاولى عندا ح وا س رح وقال محمد رح لا يدفعه اليه لان الذي به المولى
الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب
ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه
ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى
لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه
ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه
وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك
عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل
الاول على الغاصب في الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل
غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير
فوجب عليه قيمة كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب
كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها
اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه
بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى
ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل
الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من
قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس

ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في حق
الآ يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة
فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان
الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات
حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا
فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان
اتلف مالا بايداع لا اي لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد
وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في
حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مواخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا
خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن
سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو
الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا
او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي
من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم كتب الى اهل خيبر ان هذا
قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه عم ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل
الله تعالى مثل ذلك فكتب صلعم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم
خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا
لقد قضيت عم فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة ان خيار
تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم
بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين
الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا
لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي رح اذا كان هناك
لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه

عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في
العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء
عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره
قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على احد بعينه
كالدم او ظاهر يشهد بان بينهما من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة الشافعي
في البداية بيمين الولي قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان
اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكنا في هذه الحجة نوع شبهة
والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رح انه عم بدا
باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين
ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا
حلفوا وجب البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية
لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا
عمر رض وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم
يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء
منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى
على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي يوسف رح في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون
فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس
حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين
الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا
يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية وتستحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن
نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين

فهي حكمه حتى سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا
من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول ولا امراة وعبد لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا
اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد
من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكرنا
لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد
سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل
لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين
او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر عم
ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
وروي عن عمر رض مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما
ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل قريتين في الثانية اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم
النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته
فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل
فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ
الملك خاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا
كان له عاقلة والا فعليه كما مر والمراد لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته
ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند ابي ح رح لان
الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح
لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه
قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما تتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة
اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم لا على السكان اي لا

يدخل

يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح
ومحمد وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون
بالملك الا يرى ان النبي صلعم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا
سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل
خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف رح كلهم
مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك
وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب
اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح بهذا بناء على ما
يشاهد من عادة الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محل يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من
اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الكل
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال
من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده
لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل
مثلا وعشرها لرجل آخر وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء
لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار لم
تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى
عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري
فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على
من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي
مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي
على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك
وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان
المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال
لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق

خاص فهو ما يختص بواحد او اكثر و يكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث
الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر و يكون
له مدخل و مخرج و يسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة
وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال
في الينابيع و في مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطرق
الواسعة في الاسواق و خارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد
في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى
يندفع الشبهة و يضمحل الاوهام و في قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل
اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن
مثل ذلك واجب عليهم واذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية
الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء
لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة
اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على
نفسه و في قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت
او في نهر كبير وهو ما لا يستحق يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر
الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون
القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه هدر
لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو
كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير
المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم
احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان
كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة
والفسطاط على ساكنيهما و في خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما
قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما

وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى
المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان والملاك احق من السكان في القسامة
والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على
الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب
القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق حمله الى
اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف و محمد وفي قياس قول ابي حنيفة
يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت
بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا
يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة
و محمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة
ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من
المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير
اهل المحلة وشهدت شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا
بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين
للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على كل واحد منهم اي بطل
شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة
قايمة مع الكل على ما ذكر وان هدية دفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به
لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة
هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم وهم من
عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان
النبي صلعم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث
والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على

اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلعم ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل وكذا عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وهي لمن ليس منهم وكأنه سهو من الناسخ لان ضمير هي لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او درهم وثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لان الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلعم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلعم ولان الخاطي معذور وكذا المتعمد بشبه العمد لان الآلة للتأديب لا القتل والنفس محترمة لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه

العاقلة لانه انما قصر بحفظه فيه وجب الانصاف وهم العاقلة لكنها يعاونوه في ترك مراقبته تخفيفا بقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا يحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي حنيفة رح انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الا يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل

لزيادة الاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاشهاد وان لم يعرفا عطف على فلم
البينة والاقرار اى العلامات عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضى
اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق
ويدفع اليه فان طال مجيئه اى مجئ المولى باعه القاضى وان علم مكانه لئلا يتضرر
المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اى الآبق منه اى الثمن
ودفع الباقى اليه اى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين حليته والعلامة
وليس اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضى لانه بيعه بامر الشرع بحكم لا ينقض
وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى فتاوى
المسعودى ولموصله خبر لقوله الآتى اربعون درهما اليه اى لراد الآبق الى
مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون
فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه
غير مملوك يدا كما سيأتى من مدة السفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما
وان لم يعدلها وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد
فلا شئ له كما سيأتى ولموصله من اقل منها اى مدة السفر بقسطه اى
بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفى الآخرين اى
المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد
يعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما فهو
مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سيأتى فان اشهد اى آخذ الآبق بانه اخذه
ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى و
ان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شئ له فى الوجهين اما فى الاول فلانه
لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا
عندهما واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده
ليس بشرط فيه وفى اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس مملوك يدا وعلى
المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد لاحياء مالية العبد ومالية حق
المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان
الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل

فيه له

بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر فقدر الدين عليه
والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون له وصار كثمن الدواء والتخليص
عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا
فعلى اى الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين
وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا
والباقى للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان
العبد جانيا فعلى المولى فى الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه
طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والا اولياء
فى الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد عليهم لانه احيى حقهم
وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته
بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو
ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبى ففى ماله
لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره عليه واجب فلا
يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى اى فالمشترى على
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد
بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن الله اعلم

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقده
وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره فى اى موضع هو ولم يعلم
خبره احى هو او ميت حى فى حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح فى عرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان
يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته
لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضى من يقبض حقه الكاين فى ذمم الناس
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ و
القايم عليه نظر له ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه
ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او
عرض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة

٧ فانه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم
من غرمائه لانه من باب الحفظ صح

القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من
جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت
الى دعواه ولم يقبل منه ببينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما
وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في
نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولادة كولده وابويه
وعرسه لما مر في باب النفقة الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود
حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح
يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من
ماله لان النفقة ح يجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه
وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع
سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم
تزوجت ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره ولا يستحق مالا او صح له
اذا مات الموصي بل يوقف قسط من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه
في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع
الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل
النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن
الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف
البلدان وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم
اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل المهلكة
ولم يكن سببا اختلاف الناس في مدة الاختلاف آرائهم فيه فلا معنى
لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط
الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة
او حكما يوم تمام المدة فيعتد عرسه لانه كأنه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر
وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي
مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى

لايكون

فلا يرث من غيره صح

تفسير المفقود من خرج من بيته ... ففقد لا يعرف موضعه ولا حياته ولا موته ... او اسره العدو ... فحكم بموته ... واذا فقد في المهلكة ... وقت الملاقات مع العدو ... او في البحر ... بموته ... [illegible] ... في جامع الفقه

مالا لمال الغير لانه كأنه ميت والميت لا يملك مالا فيرد سهم

لا يكون بعد ذلك الحين مالا لمال الغير لانه كأنه ميت والميت لا يملك [illegible]
ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق [illegible]
الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة
لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير و
في مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة لايجاب الارث من الغير فيرد ما
وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب
والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية والله اعلم

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل
بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف
هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو
من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من
المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع
وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل
في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام
الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود
ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم
بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره
اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون
دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية
عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في
الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره
فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون
للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق
كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في

الملتقط ان ينفق عليه وسأل

الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ان ادعى الملتقط ان ينفق عليه وسأل
القاضي ان يأمره بالانفاق منه فانه اي القاضي لا يقبلها اي اللقيط الا ببينة على
كونه لقيطا لا الاحكم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزم نفقته وقد
احتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بخصم
حاضر وبعدما اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان
اي بعد ما قبله ان وصفه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي
مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي
اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه
ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن
يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون
الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج
فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان
المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان
المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او
ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في
مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون و
ذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من اهل الذمة او
بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط
اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه
مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله
ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع
محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه
وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة و
لا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل
والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكه كما ذكر في كتاب الكراهية
في الاصح احتراز عن قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية

الجامع

بحفظه بينه

الجامع الصغير وللان يحفظه فان فعل وهلكت به ضمن كذا في الخانية
وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي
واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة
فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى
المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه
اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان
ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها
عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن
قلت او كثرت واخذت من الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة
الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق
بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد
واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها واجازه اي التصدق
فله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها
الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان
ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد
فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد
وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا
لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط
اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك ضمن عندا ح و محمد لا عند ابي س
بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفه
من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اي على البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه
دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ماله
نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها
منها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه
ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا

المجام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع
والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا
تركه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها
وشرط الرجوع على صاحبها لما قرانه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح
والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق
حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان
بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلك بعد حبسه سقطت لانه في
معنى الرهن فهلكت بحبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند
اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها
وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع
انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين
على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل
مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في العيون
العادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا
فحلال لمن ياخذ كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو
لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف
الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم و
لا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو
نفيس افاتصدق به فقال النبي عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا
يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن
فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته
ثم قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل
الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله
فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه يصح

اجماعا

اجماعا الا ان التصدق بالمنافع جاز نظرا لها البعض كما جاز بالوصية بخدمة عبده
وبسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال وهو لم يلزم لبقاء الملك في التبرع
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعد ما لو وقف
على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح عليكه في حيوته
وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا ان يقضى
استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد اربعة ذكر الاول
بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان
قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ جاز للمولى ان ينقضه كما
تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف الى المتولي ثم يرجع بحكم
انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام
وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف و
بطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني
بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا
ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية
بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج
منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة و
ان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة
وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا
يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله
او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عنده ما
دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان
يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك فاذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في
الوقف لا يتصور انقطاع الموقوف لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله

او بنى مسجدا وافرزه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله
لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص الا بالافراز والاذن
للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفى
واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عنده
خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه
وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد
ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف
بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزوم بالنظر اليه لجواز رجوعه
بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام فى عدم
زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله
ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا
بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف
على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه وانقرضوا اى
الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال
وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت بالبيع وعند ابى يوسف يتم
بدونه اى بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك
فيصح فى الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه
كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا
لكن ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضى
الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما
سياتى وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اى الوقف عنده اى عند ابى يوسف
اسقاط اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه
اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه عن ذلك لان الملك
للواقف والوقف ولا للعبيد والا جاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج اى ابو

يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القبض وغيره ويجيز
الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه بحيازته وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده
اسقاط للملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا
وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رض تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اى محمد التسليم اى تسليم الواقف
الوقف الى المتولى والقبض اى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة
دون الموصى بها فانها تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليم وقبض
الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الآن ما يثبت
له تعالى من الحق فى الصدقة يثبت فى ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة
الصدقة والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار بيع مستحقا عليه والتبرع لا يكون
سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض
عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها
يصح بالشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر
الوقف بها فانها لا تتم فى مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه
الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم فى مشاع
لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتى مشايخ بخارا قال فى مجمع الفتاوى ثم على قول
محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
او على وجه من وجوه البر التى يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم
عليها كان جايزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة
ولا وقت القبض ~~لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض~~ لانهما
سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما للوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود
الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع
وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان
قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبى مع نصيب صاحبى جاز ولو

لتصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر
بنصفها كذلك وجعلا المتولي واحدا جاز لانه لم يوجد الشيوع وقت العقد
لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة و
كذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذلك لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على
الفقراء مثلا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول
لاس يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم و
بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك
اى لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه
لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم
الا عندهما اذا كانت اى القسمة بين الواقف والمالك اى اذا قضى قاض بجواز
وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم
القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان مو قوف
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف
عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولهما انها بيع معنى كما لها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف
المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه او وقفه
اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة محمد فيه اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في
تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابس وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي ح وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو موضع سرداب وهو
بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها
او جعل فوقه اى المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا
اى لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم يخلص لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي
يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه
انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا

واذن

واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى
مسجدا عند ابي ح وابي يوسف فلا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه
ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان
له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المارون والمارة وهدي الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث
لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما
ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او
رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص
مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز
للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان
اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا
لهما اوقافا فلا اى لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى
الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال
لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على
التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف
غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا لا
عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز
ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في
مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على
الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرج

جاز جعل الشيء من الطريق مسجدا
وعكسه كذا في كتاب الكراهية
من الخلاصة صح

سلطان او قاض من بيده ويولي غيره لانه شرط مخالف حكم الشرع واجاز
ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض
لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى
القربة بازالة الملك الى الله وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للانتهاء بالابتداء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا
شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء
فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثانيا
لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط
فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته
وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد
صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة و
ثيابها والقدور والمراجل اذا وقف المصحف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا
يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما
وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه
والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان
من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها
اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه
وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل
جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي العايدية عن
الاصل انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه
المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان
وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة جهة فوقفه

اي البناء

البناء اي التملك لجهة جاز بلا احتياج لما تكاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف
فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء
شرط الواقف العمارة اولا لانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما
يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به
كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بماله
ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بها والا
اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان
الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب
اموالهم فتجب ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على
الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته
صار غلته مستحقة المصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة
له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي
المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته ورده
اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف
ماله ولا يجبر الا ان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع
حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية
له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه
او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح
لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل
الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء
من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او
حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى
الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان
لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى للقاضي

اذا اطلق بيع وتبضه غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما
ببطلان الوقف وتجويز وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا ابطل عاد الى
ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من
يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقبضه ولم يخرجه عن يده جاز اي الوقف
وليس اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية
الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه الشرط
فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ
في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجازه البعض دون البعض
جاز بقدر ما اجازه وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في
الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء
كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه
الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد
والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل يتبع بشرط الواقف
في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى
القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغايب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة
كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على
على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف
وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في
امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى
ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على الزمان يزعمه مالكا
وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنتين
مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجر ما مدة يتمكن فيها المستاجر
من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا ينفسخ العقد

للزوم

للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل يعقد به اي باجر مثله ثانيا
لان في الزمان واثناء الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا
يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت
اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية
فتاوى سمرقندية لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد
الى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى
لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي
المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه
كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي
بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول اجره بدون اجر
المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه
ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ
اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان بخلاف منافعه يعني اذا سكن
رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة
المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا
في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى
بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في
الاسروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا
بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصحيح التسامع حفظ
للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه

فى الاصح كان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار
وان كان الوقف على قوم با عيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا
فى العمادية وبيان المصرف من الاصل يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيعة
وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى فى عرصة الوقف فهو
اى البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال
الوقف او مال نفسه و نواه للوقف اولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان
له اى للمتولى نفسه والاجنبى اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه
للوقف كان وقفا كذا الغرس يعنى انه كالبناء فى جميع ما ذكرنا والغرس فى
المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى اولم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها
او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو قامت
البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية فى امر الوقف
للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبى ويعزل لو خان كالوصى رعاية
لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع
ولاه اى الواقف المتولى واخرج صح وان لم يكن جرية وان شرط ان لا يخرج
لانه فى معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب
القضاء مرض المتولى مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولى
بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الظهيرية ولو مات اى المتولى
بلا تفويضها الى غيره او به فالراى فى نصب المتولى الى الواقف لا القاضى
ثم ان مات الواقف فالراى الى القاضى ويجعل المتولى من اهل الواقف
ما امكن لا الا جانب الباقى للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا
عين القوم اصلح ممن عينه اى البانى اشترى المتولى بمال الوقف دارا له
اى للوقف لا يكون وقفا فى الاصح لان فى صحة الوقف والشرائط التى
يعتبر بها الوقف لا زما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا فى العمادية جاز للحاكم تزويج
امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله اى مال الوقف كذا
فى الخلاصة
فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال رضى هذه
موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان
اسم الولد ماخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور

بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الانثى واذا جاز هذا الوقف
فان وجد واحد من الولد الصلبى كانت اى الغلة له لا لغيره واذا انتفى اى
الصلبى صرفت اى الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه
هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف صلبى بل
ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى ولا يدخل
فيه ولد البنت فى الصحيح وهو ظاهر الرواية اخذ هلال لان اولاد البنات
الى اباءهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى و
قال وولد ولدى فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه
يشتركون فى الغلة ولا يقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما فى
الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال
ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال يدخل فيه
الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولده
ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما
اذا قال على ولدى فان ثم ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم
الولد يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا
ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة
الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى
وولد ولدى وولد ولدى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقى واحد
من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى
او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
فحيث لا تفاوت فيتعلق الحكم بنفس الانتساب الى الواقف والانتساب موجود فى
حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد
كذا فى الخلاصة كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال
على ولدى واولادى او قال ابتداء على اولادى يستوى فيه

الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على
اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على
اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء
ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل
آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد
منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف
المسئلة الاولى فان الوقف ههنا على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امراته
واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها المولود
من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من
مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي
جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل
بطنا بعد بطن لكن شرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة
لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك
ولدا ثم جاء الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه
اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه
الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه
فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف
ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة
تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم
بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي
قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي
او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر
على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية
دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها مسجد
فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن

قوله لكونه اشهر الانواع علة لتسمية بالبيع المطلق
لان المطلق من حيث انه مطلق ينصرف الى الكامل

على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب الواقف
واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد
الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن
اولى كذا في القنية والله اعلم

كتاب البيوع

هو اي البيع
الذي جمع عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع
الشيء اذا شراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وربما يقال باع الشيء
وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها
ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع
ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار
الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة
يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة
مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق
التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه انتهاء
لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد
الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل
بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت
او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول هو ثاني كلام احدهما
سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كان بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء
يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به دار او بالموضوع
للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد
من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم
الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد
مر الفرق هنالك دار او بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال
بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله
على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما
نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما

بمعنى البيع والشراء

قوله وتعدى الى المفعول الثاني لا يقال المراد
بمفعول الثاني ههنا ما ذكر ثانيا والا فالضمير
في منه ليس مفعولا ثانيا حقيقة فانه عبارة
عن المشتري وهو بمعنى الفاعل لانه اخذ بمعنى
وما كان في معنى الفاعل فهو الاولى بان يكون
المفعول الاول كما في قولك اعطيت زيدا
درهما لانا نقول نعم الا ان فيه نوع مرجوحية
باعتبار اللفظ لكونه بواسطة الحرف
وان كان راجحا باعتبار المعنى

قوله ويسمى وضيعة في الوضع
مبادلة المال بالمال
لكونه انواعا ... لفظ وشرعا
معناه الشرع ... قوله داخل
الشرع دون اللغوي ... تعبيره

قوله لم يقل
على سبيل التراضي قال
في الكافي وفي شروح الهداية ان البيع هو
مبادلة المال بالمال بالتراضي واعترض عليه
بانه ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل
للصحيح والفاسد فليس بجامع لعدم تناوله
بيع المكره فانه فاسد وان اريد به تعريف
تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول البيع
البيع الفاسد فيه ... ويمكن دفعه
... الشق الثاني بان يقال المراد بالتراضي
ان لا يكون انفكاكه بان يدعي احد العاقدين
عدم الرضا وفي البيع الفاسد امكان
انفكاك بان يدعي احد العاقدين فساد
العقد فتأمل

اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت
واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت
او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بذلك فخذه فانه امر بالبدل وهو لا
يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد
باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه
العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح اذا لم يتبينا
جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع
ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اى في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس
فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان
يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة
الاب بكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق
نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا
باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في
صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير
فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدراهم
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم
يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان
البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري
في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم
ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص
ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري
العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر
له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد
الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر
اى البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في

الهداية

الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار
لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس
له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع
لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عنده ح وعندهما له ذلك ان فصل
الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل
واحد منها بكذا او رضي اى البايع بقوله اى قول المشتري اشتريت هذا
بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون
ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا
واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من
الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى
عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع
بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأ الغفلة عن مراد القدوري
فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في
عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول
المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت
قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم
لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا
ويمتد اى خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال
اليه لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور
المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته واحدة اولى دفعا للعسر
وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف فيهما على
ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا
كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من
فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته

ثم البيع بينهما لان الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه كلام
المرسل فان الرسول صلعم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل
الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوال
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد
بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشترى لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشترى
لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة
قبل الحول الى الساعى فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير
بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكى فحصل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى
منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن
مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما
تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد
الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة وللاول يعارضها و
لزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما فى المجلس
وقال الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره
انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة
الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت
قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زايدة
بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان
الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
ولو فى المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضى والبيع تجارة فدل باطلاقه
على نفى الخيار وصحة وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار تقييد وهو فسخ فلا
والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل من المتعاقدين
العقد فى المجلس وفايدته رفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون

لان يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفى الحديث اشارة اليه
لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها
وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين
عليهما فى الاولى مجاز باعتبار ما يؤول وفى الثانية مجاز باعتبار ما كان وفى
الثالثة حقيقة لما تقرر فى موضعه ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال بمعنى اجزاء
من اواخر الماضى واوايل المستقبل وهى حال المباشرة بان يقبل احدهما
فى المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيحمل عليها
لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور فى الحديث محمول على تفرق الاقوال
بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشترى او بالعكس حيث لا يبقى
الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا
المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة فى المفتاح
والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد فى الاول
جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفى الثانى جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل
وكفى فى صحة البيع الاشارة فى اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية
احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه
لا تكفى بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتى وانما كفت
الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير
مشار اليه كما سياتى وشرط معرفة مبيع يسلم اى يحتاج الى التسليم احتراز
عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرف فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية
الى النزاع المفضى الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه
مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتى فى خيار الرؤية وشرط ايضا
معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين فى الذمة احتراز عن المشار اليه كما
سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه
لكونه تجاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضى الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود

وصح البيع بحال اى ثمن حال وموجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه
صلعم انه اشترى من يهودى ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولابد ان يكون الاجل
معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه فى قريب
المدة وذاك يسلم فى بعيدها كذا فى الهداية والكافى وغيرهما اقول فيه اشكال
لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلى تقييد
المطلق بالراى وهو غير صحيح لما تقرر فى الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالراى لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهى
لم تقيد بالمعلومية لما سياتى فى خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او
موجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو
وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت
حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق
والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفى ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر فى مفهوم البيع والتاجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع موجل فبالنظر الى التاجيل يكون
البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظنى واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات
البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده
بالراى فيندفع الاشكال بعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان
مات المشترى حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال
فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا
منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل سنة ثانية يعنى اذا اشترى بثمن
موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى
سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اى صح البيع بثمن مطلق
عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالمعتد اى فالعقد يقع على غالب
النقد اى غالب نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف فان استوى اى لم يوجد
الغالب بل استوى الرواج فى النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اى
البيع ان لم يبين اى الثمن انه من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر
او استوى المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادى والثنائى

والثلاثى

والثلاثى صح ~~ان اطلق اسم الدراهم~~ صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث
يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث
اسم الدرهم اذ لا تنازع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو المانع من الجواز ويعطى
الى قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا من
الاحادى او الفين من الثنائى او ثلثة الاف من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى
واراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان
النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة
كذا فى العمادية فى صحيحه اى صحيح البيع وان عينا يعنى اذا عين العاقدان
درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع
البايع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان
فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة
الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر
انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة
الثانى ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية
وهو الاصح وصح البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما
عرفا وسياتى فى الوكالة والحبوب وهى غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما
ولو كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة معرب گزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر
معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى النزاع وههنا
ليس كذلك لان التسليم فى البيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها
واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه
بوزن شئ اذا جف يخف وصح ايضا فى القدر المسمى واحدا كان او اكثر

اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جايز في القدر المسمى من عدد القفزان
عنده لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بكيل
في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند
ابي ح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبر في بر وشعير كل
قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين
وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد
منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة
وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة
كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها تقتضي الجهالة المؤدية
الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان
قال بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة
اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع
في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا التفصيل
لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان
باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم بين
ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي
المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد
على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد
فيصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون
للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين
بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده
اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذراع وصف في
الثوب لا بمعنى كونه صفة حقيقية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشئ
غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من

ثوب

قوله يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع
كما هو الظاهر ان الفاء في قوله فان باع الصبرة
فان كلمة بعد الواقعة في التفسير عبارة عن معنى
الفاء فيلزم اجتماع المفسر والمفسر
في حيز التفسير اه

قوله ولا يتفاوت الحكم جملة مستأنفة وليس
بمعطوف على قوله صح البيع لان صح
جزاء والشرط اخذ فيه قيد معلوم التفصيل
وهو قوله فان باعها الخ

ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي
عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما لا يخفى فان
حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها
تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والحاصل الكل راجع الى ما
ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا
كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع
لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي
سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع
لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا
قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون
ثوبا بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا
وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد
فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان
كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد
ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر
الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك
بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكرنا فان وجده
اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان
كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم
قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا
قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما
اذا حدث عيب عند المشتري او لحق المشتري كما اذا خاط المشتري الثوب
المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا و
وجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا

قوله صار معلوما ضمير صار راجع الى الجملة ...
المجموع فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين
هكذا في النسخ المتداولة لكن الظاهر
ان يقال كانه باع خمسين ثوبا من احد وخمسين
اه

يشتريه جزء فيخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاطلا بمقتضى اللفظ واعا قال في
الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذه بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة
ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة
اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول باخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة
بر وقال محمد في الاول باخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة
ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري
عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب
وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه
لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الكل
بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه
خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في
المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من
دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عنده وعندهما جائز ذكر
في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع
اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان
عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل
اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل
العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء و
ان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي
واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل فيما يدخل في البيع اعلم ان ههنا
اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم

يذكر

يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا
في المبيع والا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال
قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون
من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا
فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء البيت بكل حق له وحقه اي بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله
والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا
بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى
فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه و
يدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل
وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار جارودها
بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود
والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها و
المفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به
والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب
لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة
والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود
ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان
لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فيشبه
البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء الشجرة
لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع لا بحقوقها
لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به و
تابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان
باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعد ما يصح ان شرط

بخليته المشتري اى تخليه ارض البقل بان يقطع او يرسل عليه دابة فتاكل فح
يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده وجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضى
وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكيهما مطلقا اى سواء بلغ
اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب
الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض
والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبى بغير رضا
شريكه جاز وقام المشترى مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما
لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فى ملك نفسه
اما اذا كان متعديا فى الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا فى الخلاصة
كذا منفرد باع كله اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد افرح بيرتفع الف
باع سمكة فيها درة لم تدخل فى البيع يعنى اصطاد سمكة فى بطنها درة فملكت
السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة فى البيع لانها
ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركاز صح بيع البر فى سنبله
والباقلا بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا
فى الصحاح والارز والسمسم فى قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعى لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك
كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بخلافه
ولنا ما روى عن النبى عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى و
عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم
ما قبلها قال فى العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى
ان يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان
المشروعية التى يقتضيها النهى عن الافعال الشرعية هى مشروعية الاصل
مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى
لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
مبنى على ما قال صاحب المجمع فى البدايع لان الغاية عندنا من قبيل الاشارة
لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح فى بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم

او مالا

او مالا ولا يلزم على المشترى قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط
ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمشترى وجده اى الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اى
بالثمن يعنى اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفى ثمنها فان سلمها
الى المشترى بطل حقه فى الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن
فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة و
انما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعنى كان له على
آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها
زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اى وان لم يكن قائمة سواء
كانت هالكة او مستهلكة فلا اى لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزام الربوا ولا
وجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما قلناه ولهما ان حقه
الذى حصل بالقبض جنس حقه وبعد العلم حقه فى فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع
لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة
ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه
اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء
يعنى اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا يكون البايع اسوة
للغرماء يقسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعى هو احق به انما قال قبضه
اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد
وجود شرايط وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر
خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل
العقد ورده واراد بالثانى ان يشترى احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين
ايا شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار
الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط
انواع فاسد وفاق كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار
اياما او على انى بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على انى بالخيار

ثلثة ايام فما دونها والمختلف فيه هو ان يقول على انى بالخيار شهرا او شهرين
فانه فاسد عنده وزفر وان فوق جايز عند ابى يوسف ومحمد رح جاز اى خيار الشرط
للمتبايعين اى لكل منهما معا فلا يوجد البيع مالم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما
سيأتى الى ثلثة ايام اى الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى
العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في
البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه
لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اى من له الخيار بعد العقد الى
اكثر من ثلثة ايام فيها اى في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره
ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا لان هذا
فى معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول ... رد على ظاهره لكن قد عرفت
ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول
ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وقد عرفت ان المقرر في كتب
الاصول عدم جواز القياس الجلى على ما ثبت بخلاف القياس الخفى اذ قد تقرر
فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى
على الناظر المتامل وبخيار البيع لا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام
هذا بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك
المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشترى وهلك
فى يده فى مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شىء على المشترى كما
فى البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشترى يعنى اذا كان
الخيار للمشترى فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء

الخيار فان هلك المبيع عنده اى المشترى ضمن الثمن فان الهلاك لا
يخلو عن مقدمة عيب وسيأتى انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع
لزم العقد ثم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان
الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اى
لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل
فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن
لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص
واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وترجح بذا بان الخيار انما شرع
نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا
له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اى لعدم تملك المشترى للمبيع فروع
الاول لو اشترى زوجته بقى النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثانى ان
وطئها اى وطئ المشترى بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا
بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعييب وسيأتى انه يبطل الرد الثالث
قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مترتب عليه الرابع كذا
اى لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وجود الشرط
الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت
الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اى بالخيار على البايع
فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشترى لتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من
ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
فى ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا في
يد البايع لانها لو ولدت في يد المشترى لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة
عيب الثامن انه اى المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشترى باذنه
واودعه عنده اى عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع يبقى
خيار مأذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اى ان اشترى عبد
مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقى خياره لانه لما
لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه
اذا وهب له شىء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمى من ذمى خمرا

بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط حيازته ومن له الخيار سواء كان
بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز
بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا
لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل
لانه مسلط عليه من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعرى
عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف
فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع
لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو
بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم
من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان
لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع
اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة
وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض
العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي
المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ
الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات
ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملكه
وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن مالكا
قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا ابطل
الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق
من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو
من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس
الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سياتي ولا يورث
ايضا خيار الروية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة يعني ان المشتري لو مات
قبل الروية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل

يثبت

يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا ابطل الخيار لزم البيع و
لا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا
يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
شرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز اي
من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو
قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل
هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من
الوكيل والنايب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في
اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض
اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على
نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري
والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما
ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كان كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في
حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين
ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه
الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا
للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه
وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا
واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء
الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان
ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في
الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى

ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت
اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثم للحاجة الى التأمل ليختار
الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من
يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما
توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي
لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة
تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة وان لم يوجد
النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار
الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما
اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما
بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عنده وقالا
له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر
والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا
على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع
لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره
لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما
بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه
الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا ينفرد
واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما
على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل
بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل هو
محض عبارة والواحد والاثنين سواء فيه ويبطله اي خيار الشرط الاخذ
بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها
ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره

قوله الى اختيار من يثق به اي اختيار من يحتاج الى المشورة معه ان كان اشتراه لنفسه مطلق ح

قوله فانه بهما اي بعدم النزاع ووجود الحاجة

قوله كالوكالة وفيه انه قياس مع الفارق فان خيار المشترين لاجل نفسهما لا للغير بخلاف وكالة الوكيلين فانهما لاجل الموكل لا لنفسهما ح

الملك

الملك

الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار
كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل
ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط اسقط
الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية ولم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط
فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع يمتنع حتى لو مرض
وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها
كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا
ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي الملك كالبيع والرهن والاجارة
والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك والاستبقاء لا اللبس والركوب مرة
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار
الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل
دخل الظهر والليل عنده وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية و
الغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد
الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فقطعت
الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان
فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى
نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم
يدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط
فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا
اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى

يعني موضع الغاية داخلا ... مطلق الا يرى ... لاخراج ما وراءها

احدهما السقوط بمعنى المدة فكان القول للمنكر الزيادة يعني اذا اختلفا في مدته
فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر
اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض بدونه
وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق الخباز والكاتب فيخير
بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب كشراء شاة
على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير كما ذكر بخلاف شرائها على انها
حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل
من قبيل الشرط اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها
قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة
ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري
مع اليمين وجاز للبائع وطيها لان المشتري لما ردها رضي بتملكها من البائع
بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء بما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل
شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي
ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رض فقيل لطلحة انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكم جبير بن مطعم رض فقضى
بالخيار لطلحة رض وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق
او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة واتفقا انه
موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير
الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره
وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال
الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية
عليها لانها كالفسخ وقد روي ان النبي عليه السلام قال من اشترى شيئا لم
يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة

من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت
ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كما قالوا
اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط
لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من
انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط
ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع
الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع
اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رض ولا يتوقت اي ليس
له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة
على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة
وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت
احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد
منها الا اذا كان الباقي اردأ فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب
والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعلم حال البقية
وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم
والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف حال
البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية
موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لانه
المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود حالا اي كفى

خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى
صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ
لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلا بد
كذلك ورؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل
وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني
بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ح اذا قبضه
ناظرا اليه فهو ليس للوكيل ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض
التام فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا فقبضه
فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء
في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه
فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه
كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما
ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا هو اي لا الآخر وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومن
اشترى ما رآه اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ
بالتغير صار شيئا آخر والا اي ان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا
رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في
التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه
وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في
مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية

فللمشتري

فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل
ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط
بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد
القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان
عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه
بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار
الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان
خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد تقدم ذكره مطلقا اي سواء كان قبل
الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا
تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما
يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ
وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله
بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشراه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند
البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن
او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر
بلزوم ما لا يرضى به لا ممسكه اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق
ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر
فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان
مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان
مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو
لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد
في يد المشتري في الكبر يكونا عيبا واحدا يرده على البايع لانه لفساد في الباطن

لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع
وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة
وتحريكها الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في
الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون
الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش لا وان فيه بحيث لا يكون في
الناس مثله الا ادر فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا
عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي كالكفر فيهما لان طبع المسلم
ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على
انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب في السعال القديم لانه مرض يعيب
الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين
لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان
كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشراه الخ اي
بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري
بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان
كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان بنصف العشر
رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضاء البايع الا المانع ممن رد
المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه
كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه
معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها
عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيبها فوطئها بكرا
كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث
يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك
العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع من
الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد
قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما
لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت

انا اخذه معيبا

السويق

المشوي بسمن او بالحلبة خلطا المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه
اي البايع ويرجع بها اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع
انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
وفي العادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع
يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي
المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبله
اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه
الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون
المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما
في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا
يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول
الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان
الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك
البايع الى غيره لا منهيه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستحق
لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في
الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته
متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء
اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد
فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك
الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالمشتري حقيقة او حكما فيرجع
بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده
وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب
فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس
المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة
فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده
بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع
بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان

رجوع له بحتمل فيمكن رده فاذا رجع وقد جاز زوال المانع واما في القتل وما بعده
فالحاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان
لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
منه يرجع لانتفاء الامساك ولا ان القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن
واما براءة عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع
عند ابي ح وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا
يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع
كالاخراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فكسره ينتفع به في الجملة
ولو بالنظر الى الادب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه
يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا
فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في ظهور
صلاح قشره كما قيل لان مالية باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب
بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع
عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبض بقضاء القاضي او لا
فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع
الثاني باقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا
التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره
بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول
وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب
فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار
كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه
في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري
لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع
الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله

فلا فرق

فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد
عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع
هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على
دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضاء
عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب فرد المعيب ان امكن والا يرجع
بالنقصان كما مر او حلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد
ودفع الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف
بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه
متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه والزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام
العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا
لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها
ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري
على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم
المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى
يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها
ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني
اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يبق عنده اي
المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان
القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد
المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات
مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني في التحليف على فعل الغير يكون على
العلم مطردا في جميع المسايل الا في دعوى الاباق حيث حلف على البتات
لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال
في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد
سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان

وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه
وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما
به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد
البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه
يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي
حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه
ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده
لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول
الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد
قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه
فان نكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب
يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله ماله حق الرد عليك فان حلف لا
يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في
الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا
كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض شرطهم
في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك
هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فايدة دعوى البايع جر نفع
تخفيض الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى
عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول
في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى
عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز
تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون
بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا
ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من

جنس واحد

جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في
وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق
بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا
المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل
التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر
بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها
الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد
الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب الا اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث
فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من
الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند
القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى
بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على
عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها
القاضي ووضعها على يد عدل وهي ماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري
ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك
على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي
بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد
فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب
ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن
اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في
حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا
يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما
اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد
لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع

معلل قضاء على الغايب ومداواة المعيب

الركوب للسقي وشراء العلف رضا بالعيب ١٢

المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما
اى ثمنى المقطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى
له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق
وعلى هذا الخلاف اذا قتل فى يد المشترى بسبب وجد فى يد البايع وهو عمد
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود فى يد البايع سبب القطع والقتل
وهو لا ينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد
وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف
الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع كما سيأتى فى مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم
يسم العيوب بعدده صح وقال الشافعى لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح
ولنا ان الجهالة فى الاسقاط لا تفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اى فى هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابى يوسف وقال محمد لا يدخل
فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشترى العبد لمن ساومه اشتره فلا
عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر
حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا
كان ينبغى ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه
ولا يبطله اى الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور
انه لا يخلو عن عيب فيتيقن القاضى بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اى
العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اى لا يرده لاحاطة العلم به الا ان
لا يحدث مثله بان قال ليس له اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده
لتيقننا بكذبه فى الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد
لآخر عبدى هذا ابق فاشتره منى فاشتراه وباعه من آخر فوجده المشترى
الثانى آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اى
عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثانى السكوت عند اقرار البايع

الاول المقر لان الموجود من البايع الثانى واقراره ليس بحجة على المشترى
الاول وهو البايع الثانى مشترى العبد او الامة قال اعتق البايع العبد او دبره او
ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعى عن الاثبات قضى
عليه اى على المشترى بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع
بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره
ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بنقصانه
لانه اخرج عن ملكه فى الظاهر باقراره كانه وهبه كذا فى الجامع الكبير باع الامام
او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانه لم يملك كما قرر فى كتاب
السير ووجد المشترى فى المبيع عيبا لا يرد عليهما اى الامام وامينه لان
الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف
النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن
اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اى النقص الثمن الآخر عن الاول ان
كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا
الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب البيع الفاسد
لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو
اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا
ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق
والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه
لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه ولكن جاوره شئ منهى عنه
كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اى
جعله ثمنا باد خال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة
بتشديد الياء اى الميتة التى ماتت حتف انفها فان الميتة التى لم تمت حتف
انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتى والمعدوم
ومنه حق التعلى فانه معدوم محض وكذا ايضا المضامين جمع مضمونة وهى
ما فى اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهى ما فى البطن من
الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون وان كان حملا وسيأتى ان بيع الحمل

فاسد لا باطل والقماح بكسر السوق من تحت البراية على البناء للمفعول وهو
حبل الحبلة وبيع امة فتبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد
فتبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم
وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل
والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل
الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال
حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي
ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
بخلاف ان فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص
عليها ولا مساغ للاجتهاد في المورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء
في الكافي وما هي حكما اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب
والمدبر فان بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء
وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء
لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل
لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في
البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة
ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء
جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء
وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ليس بمال غير متقوم كالخمر
والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو
ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد
الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما
يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فيه الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك

ما يقابلها وان لم يكن عند الخمر والخنزير كما سيأتي حتى بطل ايضا بيع قن ضم
الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما
بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا
لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول
المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف
لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال
العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان
بيعهم واجازتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر
ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا
يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد
وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان
نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن
والبائع سكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه
اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن
لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك
وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به فاشتره
اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع
الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي
وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك
بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه
القيمة فكانه باع بقيمته فينعقد لا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بخمر وعكسه
لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض
لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل

البائع في العوض او يعتبر تغير العوض لا الحر لكونه مقابلا بقيمته وفسد ايضا
بيعه اي بيع العوض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري
العوض العوض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد
منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا
يملكه او صيد والقي في ماء اي حظيرة لا يوخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم
وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه غير مملوك فيكون الفساد
بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان
الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه
في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانه حال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حبل بيع النتاج باطلا و
بيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد
ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع
الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه
انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر غنم لان النبي عليه السلام
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او
ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز
ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما
فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا
التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولم
يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر
وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة
وهو بيع التمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين

قبل الاخذ

الغنم

جذوذ ومثل كيلا خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء
الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا القائم
وهو ما يجري به الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه
ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلا في ارضه لا ينقطع شركة الناس
عنه ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز فان الناس
شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلوروده على
استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ
واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمه آلة لاقامة العمل المستحق
بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا
او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي
فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يو
وصح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان
كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا اذا
كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال
الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها
لا يجوز عند ابي ح وابو يو معه في الدود وصح محمد في بيضه وقيل فيه ايضا مع
لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغ
وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر
ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة فصار كالاستصناع وبه يفتى
كذا في الكافي والابق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا
ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلقا وهو ما يكون ابقا في حق
المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني

لم يجز لانه بيع في حق المتعاقدين ولو باعه ثم اقاله صح الاقالة لا يتم العقد
وقيل تمام ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه
مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه
بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان
او غيره قيده دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في القدح لا يجوز كسائر البان
الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة
وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز
النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده
مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان
اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي
مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي
كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير
منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع
وينتفع به بعده لكونه طاهرا طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها
ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة بيع
عظم والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان
يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن
الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان
مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون
اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى
العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن
فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون

القول

القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع باقل اي باقل مما باع قبل النقد
اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها
ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال
الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره
سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان
الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له
خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند
المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى
جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول
فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصح في التي لم يشترها منه اذ لا بد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل
مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد
لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحد
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا
في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية
الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق
خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك لا ان لا يدخل في البيع
من غير ذكره نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما
يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث بانه حق
من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا
للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من
الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل
وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان

على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على ما في الزيادات
وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع
وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان و البيع الى
النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف
وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز
المجوس كذا في الكفاية والى يوم صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه
اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى
بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي
وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ
الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل و
والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر وتكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان
الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى
النيروز ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد
العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا
الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض
وقد وجب بالبيع بالشرط فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن
العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه
اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا نعلا
اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك
وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا
للتعامل فيه كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لانه قدر الخيار اذا كان
ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها

او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يستولي الايدي فهو جزء زائد
خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي
البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه
لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم
ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية التوكيل وهي اهلية التصرف في
المامور به لو كان النصراني في ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الاكبر الى جهة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد
الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا
ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل
ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد
كراهة وحكم ان المشتري اذا قبض المبيع برضا بايعه صريحا او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه
حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا
لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان
ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا
يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المطلقة
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية
يقتضي مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر
ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع

من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون معذورا شرعا وهو المعنى
بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه
فان الاول ناظر الى المعذورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
حذار تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن
المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والمنية ليست بمال فانعدم الركن
وان كان الخمر مثمنا فعدم وجه ولزمه اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى لزمه
مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى
فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر
قيمته يوم القبض واذا زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض
فلا يعتبر كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما
اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده
اى بعد القبض ما دام اى المبيع فى يد المشترى لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد
كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة
عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل
منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد
فان باعه اى باع المشترى بشراء فاسد بعد ان قبضه او وهبه وسلمه
او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا ينقض
الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق
الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لانه مضمون بالقبض كالغصب
والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه
القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع
قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى ولا يشترط القضاء فى فسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما
اى البايع والمشترى اى احد من البايع والمشترى وبه يفتى كذا فى الخلاصة
وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه ولا يأخذه البايع اى لا يأخذ المبيع
بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن لما

لان الفسخ ح

فان بعت

فان مات اى البايع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى يأخذ حقه
لانه يقدم عليه فى حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان
كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين فى البيع الفاسد
فى الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح
فى الثمن لا للمشترى فى المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا
فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح فى الثمن قال فى الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين فى البيع
الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم
تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين
شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا فى
رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع
لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل
المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد ولكن المسئلة
لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد
اعلم ان الخبث فى المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد فى الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم
الملك يعمل فى النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف فى العرض او النقد
وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين
فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به
من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل
فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان الفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين
لان الفساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة

بالتبعية ح

الحبس فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين فلم يعتبر شبهة الشبهة بها لظاهر
كما اذا باع مال احد غيره فعجز ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل
مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح
طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس
في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء
ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه
الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف
اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط
من جهة البايع وكلما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق
الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او الاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع بهذا وعلى
هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه
ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه
فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة
مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على
اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة
المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلم الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه و
والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري يعني باع شيئا من زيد
ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكنه
يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عنده جاز
وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم ولا المشتري ان علم في
المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذه به

فلان

فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي تتمة الامام الفضلي هذا اذا لم يعلم
المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن احمد فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته
لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر
في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به
الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلم
حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون
متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه
صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط
قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام
المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره
فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكم ايضا ان
اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع
الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له
اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآخر ثم اجازه
جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف شرع في بيان
البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا
كراهة وكره النجش هو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء
لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن
لقوله ع م لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة
النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس
للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من
يزيد فانه جايز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا
تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من
الطعام المضطر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين

فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبّس السعر على الواردين والمشتري
بالقرب من الجمعة وبيع الحاضر للبادي في زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن
الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار
وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع
الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه
ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق
بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عم
لعلي رض غلامين صغيرين ثم قال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم
ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير
والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب
القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه
ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس فيه ترك
المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق
بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه
انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته
ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في
الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مرّ ان عدم
ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد ضرورة تقرر الفساد المجاور ولا
هنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب
المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا
رفع البيع ونقضه بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة ما
تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل

اقلني

اقلني فيقول صاحبه اقلتك وقال محمد هو كالبيع لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن
الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر
في المجلس في البحر يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها [illegible]
نصا بالقول قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري
وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير
شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل
ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع
ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه
لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء
وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد الملك
القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع
على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة
لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد
القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت
بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته
حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف
وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر
منه اي الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان
شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن
الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله
او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن
يكون بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان
فساد البيع به للزوم الربوا كما مرّ ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز
للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه

منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري
لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون
بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل
او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو
كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل
القبض يعني وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة
ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع قيمي
ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الا
ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا تجعل بيعا اتفاقا اعمالا بموضوعه اللغوي
وقد فرع على كونها بيعا فذو عاذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي
اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي
له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا
يرد البائع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري
المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على
البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر
الثالث بقوله وليس للواهب ان يرجع في هبة لان الموهوب له في حق الواهب
كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل
النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل
من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول
ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكاة
يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه
لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك
المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا
الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن

وهلاك

وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا
جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان
المبيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه بما
قام عليه وبفضل بيع المشتري لينتظم ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب فضمن قيمته ثم
وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى
بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمن الاول
بل مثله وانما قال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى
الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه
والثانية بيعه به اي بما قام عليه وبدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل
منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما
يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة
او مملوك من البائع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي
معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح الا اذا كان عوض المبيع الذي
اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع
عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن
ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على
الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه
برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب
وجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع
ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر

للمغصوب عن ابنه المغصوب بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا اى لا تضم فعلم
بقوله ضم ولانه ضم اليها لانها تزيد فى عين المبيع كالصبغ واخواته او فى قيمته
كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال
وان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من القتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد
فى المبيع او فى قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعى اى ليس لا ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا فى العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم
حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وكما يكفى فى الضم والدلال
والراعى ونفقة نفسه فانها لا تزيد فى المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط
ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانه ايضا لا يزيد الا شيئا
بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة فى القيمة ويقول البائع حين البيع
وضم ما يجوز ضمه قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اى
البائع فى المرابحة اى ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشترى
ان شاء اخذه اى المبيع بثمنه او رده وفى التولية حط اذ لو لم يحط فى التولية
لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم
يحط فى المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى فلا
يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه
فى المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اى من الرد لزم بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشترى الجزء الفايت وعند العجز عن
تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اى اراد
المشترى ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اى كل ربح كان قبل ذلك وان
استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة
بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة
ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة
اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه تأكد به
بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة فى بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشترى

مشتريه

مشتريه الثالث لانه قد حصل بغيره مرابحا اى مرابحا ان اشترى مولاه من عبده من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به لانه لم يكن عليه دين بيع ... مولاه شيئا لم يصح لانه لا يبيع العبد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك
الرقبة ولا ملك التصرف على ما اشترى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته
اشترى عبد مأذون له فى التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من
المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشترى المولى
ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيع
مرابحة على عشرة لان فى هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه شبهة العدم لان
العبد ملكه وما فى يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة لابتنائها على
الامانة فبقى الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة
فى الفصل الاول ويبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول ويرابح
رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بمضاربة او لا متعلق بشراه
وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اى من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعنى
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع
وان قضى بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما
يحصل اذا بيع من الاجنبى ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب
المال فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح
يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعنى اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهى ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان
اذ لم يحبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا
كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعى
المراد بقوله يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه
العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب
والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض
الفار وحرق النار للمشترى فان اضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا
يقابلها شئ من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان

فصار عيبا بنفسه او بفعل اجنبي فانه ياخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله شيء من الثمن او وطئ البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها كتكسيره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى
بنسيئة وربح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباع بربح
مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان
الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار
عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير
لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان
استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد
البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم
يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية صح بيع العقار
قبل قبضه لا المنقول عند ح و س رح وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام
اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه
فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه
قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله خلافا
على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق
لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير
المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا
بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز
تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما
ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول
العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى

الاعرج

الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين
ادلة الجواز تعارض وذلك يستلزم الترك فجعله معلولا بذلك ليحصل
التوفيق بهذا والا كانا منتفيين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك
المعوض شرى الكيلي كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم
الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد
على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذراع وصف في
الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر المشتري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا
بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية
الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل
واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي
في السلم ان شاء الله فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد
البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او
يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع
اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا
ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي
هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع
جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين
كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها
شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن
اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه
مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة

بهلاك احدهما وفيه قول وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لا
ان هلك او بيع بحالة ينقطع الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود وشيء
يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلم يستند اي لا يلحق
باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما
يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في
الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف
في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل
اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية
التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع والثمن
فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة
مبتداة كما هو مذهب زفر وان في القول لا يمكن ذلك لان مدار هذا
الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته
اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط
ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان
زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري و
والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط ثم كان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد
هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل
المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان
مقتضى الالتحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع
عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي
مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل صلة ان الزيادة في
الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على

الكل

الاصل والزيادة كما مر ولو الى اصل الثمن لم يصح اصلا بغير ما ان يقابله ولهذا لا
يصح ايجابه على الاجنبي لانه ليس بعقد بانواتها مال لا فقد حصول الثمن يسقط
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له
شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم
لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة
تسمية وصورة حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال
من الثمن فقد جعل لانه بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل
من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي الزام
المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون
وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف
ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع
الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا
اذا اوصى به ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان
يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها
نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض
المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح لو اراد المقرض
ان يطالب المستقرض ذلك الدين لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية
وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية الله اعلم

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فضل قفيزي
شعير على قفيز لا يكون ربوا لانتفاء الى نسبة بالمعيار الشرعي وهو الكيل
والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كري بر وكري
شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكنه غير خال عن عوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما
لا يكون ربوا في المعاوضة لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيعوا

للحنطة بالحنطة حقيقة كالحل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح
صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار
الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فيظهر
الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فاذا
وجدا اى القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع
التساوى كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اى كل منهما
حلا اى الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز
حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئى العلة وهو الكيل
موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة
اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اى لا
يحل النساء فيما بين الصورتين ولو بالتساوى لحرمة الربوا الفضل بالوصفين
وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى
فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى
مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفى غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها
ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروى فى هروى فانه لم يجز لاتحاد الجنس
وبر فى شعير فانه ايضا لوجود القدر والجيد والردى سواء لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء ولان فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله
فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه اى بيع
الكيلى والوزنى بالكيلى بالوزنى متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من
المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى
وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان يتفقا اى العوضان
استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه فى صفة الوزن بان يوزن احدهما
بغيرها يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان
الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكما اما الاول
فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثانى فلان الزعفران

متعين بتعيينه بالتعيين والنقود غير متعينة بالتعيين واما الثالث فلانه لو
باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت منك هذا الزعفران بهذا النقد [illegible]
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو
باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه المشترى ليس له ان يتصرف فيه
حتى يعيد الوزن واذا اختلفا فى صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده
شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة وحل عطف على حرم اى
حل بيع الكيلى والوزنى متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما
اى كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبرة فى قدر المكيلات نصف الصاع فلا
ما دونه اذ لا تقدير فى الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اى كبيع
ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز
وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى الا ان يكون استثناء من قوله بلا
قدر اى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى باقل منه اذا كان حالا اما
اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس
اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزئى
العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددى متقارب فان بيع
العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جاز اذا كانا موجودين لانعدام المعيار وان
كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر فى غير
الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض
جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام
كما فى الصرف لقوله عم فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا
يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت
رض البر والشعير والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى فان كل ما نص
رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلى ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا
فهو وزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عدا ما اى
ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم
ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك
لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابي
يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين و
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما وتبطل باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب
وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما
يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه الجواز ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جائز
متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز
كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس
وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل
وهو رديء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر
او الدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم
الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على
متفاضلا اى وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق
وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض
من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر
بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة
من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين

البر

البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع
الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالسويق ولا بيع
السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وجاز الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير اكثر مما في الزيتون والسمسم
والا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا والشبهة
فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي ح س لان احاده متفاوتة
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اى
بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن
فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما قلناه خالص لان الحكم للغالب
وما غلبه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس
مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص
بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر
والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق
الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي
المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل
في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات
الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها
ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده
يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين
يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اى في دار الحرب لقوله عم
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا ذكره
الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا
يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا
مباحا بلا غدر او من امن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين
مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي ح لان ماله حين اسلم ثمة لا عصمة له

قضاء كما فى الحرية ويجوز اعمال الحر برضاه ... فان انه [illegible]
جوى بين شخصين وهو حرام كذا فى الكافى ... لم يذكر
المتون كما ذكر فى سائر المتون لانها ذكرت فى اوائل البيوع نوعان احدهما
مبطل للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية
الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل
اى للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان
ما فى يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما فى انهما
يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى لو
واحد منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته
يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة
بلا حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية وفرع عليه
بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اى
وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على
المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا
بقى اثر العقد وهو الملك كما فى النوع الثانى واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا
بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سياتى والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة الناس حتى لا
يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى
لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم فى اثبات حق الله تعالى
نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق
العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما
الا حين تلقى الملك من جهته فيصير مقضيا عليه ايضا فيتعدى اثر القضاء اليه
لاتحاد الملك ومن قضى عليه فى حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة و
الحكم فى الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا قال زيد لبكر انك
عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة
اعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى
ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم

بحرية

بحرية ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضى خان قال فى اول البيوع من
شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على
قسمين احدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به
قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق فى ملك مورخ وهو قضاء
على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر
منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثانى لا
يوجب انفساخها اى انفساخ العقود فى ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان
الملك والحكم به اى بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذى اليد حتى يوخذ
المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط
فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على
ذى اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن
انا لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بايعى بلا
بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق
بان يقول انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا تعاد
البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعنى اذا كان الحكم للمستحق
حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا
يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل
الرجوع عليه حتى لا يكون للمشترى الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
عليه المشترى الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه
على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه
يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك
شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى بالثمن
على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى
بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق
غيره وفى زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها رجل باقرار
المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشترى البينة

لانه لو ادعى ملک المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة
على اقرار البايع ان المبيع ملک المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على
اقرار البايع بذلک ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلک لانه يحتمل
ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلک كذا في العمادية
وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فجميعة ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذه المستحق
وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان
البينة تثبت الملک من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملک في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملک لانه يكون متهما
فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من
دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه
فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية
فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه الخفاء ايضا فيجعل
التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة
تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت
بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه
لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا
اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح و
وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية
فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا
والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر
حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع
اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه
فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على
المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء

وان علم

[illegible]

وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه لو قال ارتهني
فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلک بل
حبس بلا عوض يقابله وفائدة وكر [illegible]

صورتها رجل اشترى
ويؤخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان اقر بها لا
جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها
لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة يثبت الملک
ضرورة صحة الاخبار فتندفع الضرورة بثبوت الملک بعد انفصال الولد
ويؤخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان اقر بها لا ان اشترى جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها
من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملک في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة
لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما
اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ذكره في النهاية
ملا الا ان كان الولد

[illegible]

واخر حاصله بما يستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على

وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف المرهون فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه قبض بعقد المعاوضة والمرهون ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ورجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى بخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا الآن الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على

من يد المشتري

انه لو اراد ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع ... ولكن طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحمل

مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ ولدها وان اقر رجل لا يتبعها لا ولدها اي يأخذ المقر له الامة ولا يأخذ ولدها والفرق ان البينة حجة مطلقة مبينة كاسمها فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على بايعه بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد بالاقرار ثم في فصل البينة يكتفى بالقضاء بالام عند البعض لانه تابع لها فيدخل في الحكم تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه اشار محمد رحمه الله فقال اذا قضى بالاصل المستحق ولم يعلم بالزوايد تحت القضاء لانفصال الزوايد عن الاصل يوم القضاء فلم يكن بد من القضاء بها انتهى

كافي على الهداية

المديون ولو لم يقل اشتري او قال ولم يقل اني عبد ليس على الكسب شيء

وان علم

انقض الصلح بل ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض بدل المستحق عليه كذا
في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود
بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا
وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اى
قدر ذلك البعض فان اورث اى استحقاق البعض العيب في الباقي او كان
المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري
فيه اى الباقي وهو ظاهر والا اى وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزمه اى لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا
بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في
الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض
والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او
حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع
فاستحق المقبوض او غيره اى غير المقبوض بطل البيع فيه اى فيما اذا قبض
البعض ايضا اى كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري
في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على
المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على
شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار
بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان
استحق كلها اى كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد
وان ادعاها اى الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اى بعض
الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها

شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من دنا
الدنانير على دراهم وقبضها اى الدراهم فاستحقت اى الدراهم بعد التفرق رجع
بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب جازه بيعه يعني لو غصب رجل عبدا
وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي ح وابي
يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلعم لا عتق فيما لا يملك
ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة
بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب فبالاجازة يثبت للبائع
وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله
لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره
بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد
رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما
بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح
النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان
اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى
لانه متهم فيه فللمشتري فيه ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما
فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير
اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان
اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه

عن اجازة البيعة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير
يعلم ان قوله واد خلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال
فى البناء فى ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا على
وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع فى ملك البايع والسلم عادة يكون
بما ليس بموجود فى ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله
بعد الحلول والسنة وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما
ذكر ولم يستدل بما روى انه صلعم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
فى السلم لان محمد بن الغز الحنفى فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد
من الصحابة فى كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع شىء
على ان يكون ذلك الشىء دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسياتى
بيانها والبايع فى الاصطلاح مسلم اليه والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه
والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اى مقداره اعم من الكيل والوزن
والذرع وصفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز
عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن
معين والذرعى كالثوب مبينا قدره اى طوله وعرضه وصفته اى غلظه
ورقته ووزنه ان بيع به اى بالوزن وصح فى السمك الملح اى القديد بالملح
يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة ردية والطرى حين يوجد غير
مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا
اى نوعا معلوما قيد للمالح والطرى وصح فى الطشت والقمقم والخفين
اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما يعلمان اى قدره وصفته عطف
على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد
للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهى بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع
جرزة وهى بالفارسية دسته تره ودلهره والجزر بالتحريك الذى ينظم فان فى

كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصغر فى
الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اى ولا فيما انقطع ولم يوجد من
حين العقد الى حين المحل اى الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من
العقد الى الاجل ولا بمكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما
يضيع فيؤدى الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة
فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية
وبخسية والصفة كجيد وردى والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط
والاجل واقله شهر فى الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر
راس المال فى الكيلى والوزنى والعددى يعنى يشترط بيان قدر راس المال
وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والعددى
المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يدر وزن الدراهم
او قال اسلمت اليك هذا البر فى كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح
عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير
معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اى وان لم يكن لحمله
مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء لا وجوب
فى الحال كذا الثمن اى الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف فى الذمة
الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة والاجرة بان استاجر
دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا فى الذمة يشترط بيان مكان الايفاء و
شرط بقائها اى بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على
المسلم اليه فى كر بر بطل فى حصة الدين لانتفاء القبض فى المجلس وجاز
فى حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لو وقع السلم صحيحا
ابتداء حتى لو نقد راس المال فى المجلس صح لا يتصرف فى راس المال و
المسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد
واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر
بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطنى نصف راس المال

ليكون المسلم فيه الكب او نحوها وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المراطم
والوصيفة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اى رب
المال من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف فى راس
المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعنى اسلم
كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه
جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهى النبى عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعنى ان لم يكن سلما
وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ
الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا الى
صح ايضا فى الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فعل اى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح
لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه
فى ظرف رب السلم فكال فى ظرفه بغيبته او امر المشترى البايع فكال فى ظرفه
اى ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك
الآمر لان حقه فى الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعير الظرف رب السلم وواضعا
فى ملك نفسه فيها بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره يعنى لو اشترى مثلا حنطة
معينة فامر المشترى البايع ان يكيله فى ظرف المشترى بغيبته صار قابضا لانه
ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين فى ظرف المشترى
قبض وعكسه لا صورته رجل سلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر
المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى فى
الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه
كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدا بالدين
لم يصر قابضا لشىء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه
خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضى به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء

نقض

نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
اسلم امة فى كر وقبضت اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقى اى
التقايل او ماتت فتقايلا صح اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم
قبض فيهما اى فى الموت بعد التقايل وقبله يعنى اذا اشترى كرا بعقد
السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة فى يد المسلم اليه بقى التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية
راس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد
قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء فى
الاولى والصحة فى الثانية فاذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية
تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهى
بيع العين بالعين كما مر فى وجهيه يعنى تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد
العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى تعتبر
المبيعية وفى الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعنى اذا اشترى
امة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد
موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع فلا تبقى بعد
هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعى
الرداءة والاجل اذا اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب
السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب
السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة
ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة
عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فلانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة
وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لى من
مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا
سلم سواء تعاملوا كالخف والطست والقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها
اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا

فعند الامام يصير سلماً وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ
على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع
فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة
فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى وله والا استصناع
بدونه اي بدون الاجل صح استحساناً للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي
صلعم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعاً
لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعاً بقوله فالصانع يجبر
على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة جاز
رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بانه
الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله
فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او بغيره عطف على ضمير صنعه وجاء فقبل
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه
قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه
اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم فيما لا تعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر
حائكاً ان ينسج له ثوباً بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فبقي
على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز
بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق
صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه
اي في البيع كالمسلم لقوله صلعم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما
كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير
واما التي ماتت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقاً لانها ميتة
بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله
فاذا اشترى اي الذمي عبداً مسلماً او مصحفاً يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالاً وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها
يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت

للمشتري والا فلا يكون مجبوراً وتزوجها قابضاً لها اشترى شيئاً وغاب فبرهن
البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع
لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا
اي ان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار
البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولاً بحقه واذا تعذر استيفاؤه
بيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلساً يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان
اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن و
قبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس لانه بقي
شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس
عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع
شيئاً بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال
بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء وباع شيئاً بالف من الذهب والفضة تنصفا
اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود في كل منهما قبض زيفاً عن جيد بلا علم وتلف او انلف كان قضاء
يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياداً فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء وعند ابي يوسف ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع
بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل لا يمكن رعايته بايجاب
ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا و
لهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به
الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة
قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز
للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع

في مشلق الكشف وتيوبات ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا
جاز التجوز به كما هو بالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الافاضل يتبادر الى
الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن اذا فرخ طير او باض او تكنس
ظبي في ارضه فيد للجيج كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب
الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة للجفاف ودرهم او
سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي مهيا له ولم يكف اي لاحقا حتى اذا الق
الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار له
الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله يتملكه تبعا لارضه
كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا
يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد
بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون
فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير
المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد
الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وهو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز
تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال ع م من قتل قتيلا فله سلبه وهو
اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع
كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة
والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك
المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز
تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا
والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى
الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى
لو قال لمديونه مالي بمن ده فقال بشريك لو داده ام فقال المدعي اكر داده

الضمير في لانه راجع الى الارض باعتبار المكان وكذا ضمير عده

بمزار شدم از تو دادم ابنست صحت البراءة لان هذا التعليق البراءة بشرط
كاين كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف
به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من
يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا
لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات
ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة
والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع مادة
الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن و
والايصاء والوصية نحو الامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة
الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام
البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد
قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في
صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في
صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك
لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح
من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد
اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزايد
اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق
الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد
في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح
ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس معه فساد في صلب العقد
ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض
المتعلقين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان

والكتابة والقضاء والتحكيم والقضاء

لا تخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة
بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يتجر
شهرا او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة
حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح
اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على
ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا
يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل
الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية
الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات
الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط
باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا
مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع
فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان
لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار
الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط وله
الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل
كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط
ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه
التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضة غير مالية او من تبرعات او
من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا
يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت
العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات
ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم

ولو قال

ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فتاوى
صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا
واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف
ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من لا يجيزهما لا يجيزهما
الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل اسقط
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز
اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة
حيث لا يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والقضاء والامارة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع
واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى
الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا
والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا
ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياج في بدليه
الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا
ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا متماشيين في جهة واحدة او ناما او اغمي
عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رض وان وثب
من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على
الرد والقيام وليلة ولو صيغة اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة

قوله هو لغة بمعنى الفضل ومنه سميت النافلة صرفا
قال ... لا يقبل الله منه
صرفا ولا عدلا ...

اذ لا ضرورة لهما لما قرر فى التنبيه الذى اى وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر انه
احد بدلى العقد يجب التساوى طوبا ع احدهما الآخر اى احد مختلفى الجنس بيع
الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بتفضل وتقابضا فيه اى المجلس صح
لم يذكر التساوى لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين النقدان
فى الصرف كسائر العقود حتى لو اذا لم يكن عند العاقدين شئ فاستقرضا فادّيا
قبل افتراقهما او استحقا كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل المستحق
من جنسه او امسكا ما اشار اليه فى العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اى الصرف
بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على
الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا
اى خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره وظهر بعض
البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اى انفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره
لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب
حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة
مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد الكل اما فى الطوق
فلفوت التقابض واما فى الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر فى
الكل معنى من حيث ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو
نقد الفا يعنى فى المسئلة السابقة او اشتراهما اى الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما فى الاولى فلان قبض حصة
الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب
واما الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على
وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يتبين انه ثمن الطوق
او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة
الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس
ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع
سيفا حلية خمسون عاما ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص

بلاضرر

بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية لانه صرف
فيها والاناء وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف والحلية
اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما
قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم
يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه
اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب فى الاناء وان استحق
بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضرها
صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما
اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغير تصرفه
قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فتحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه
تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل
وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان
يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين و
درهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر
عشرة دراهم فباع منه اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح
بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة
اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح
ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة عليه
اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم
والغالب الذهب من الدنانير فضة او ذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه
اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا

فلا يشيع تقويه طار

التغير بتصرف العاقد
لا جزء الكل

لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش
عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اى
الدراهم والدنانير فى حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب
الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش
صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا
للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين وانما شرط
لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش لعدم التمييز وان كان اى الخالص
مثله اى مثل الغالب الغش واقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع للربوا
فى الاولين ولاحتماله فى الثالث واذا راج يعنى الغالب الغش لم يتعين
بالتعيين والا اى اذا لم يرج تعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق
الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالبيع
والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان
يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي
كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما فى الخالصة وكغالب الغش فى
الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب
على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش او بفلوس
نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ح لان الثمن هلك
بالكساد ولان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا
بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان
كان قيميا وصح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح

دكاسدة

وكاسدة بها اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا
فكسدت رد مثلها عند ح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وفى المثل
الثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد
لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس
فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عدده قلنا ما يباع بنصف
الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه
اى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اى من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف
درهم الا حبة فسد اى البيع فى الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم
ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني
بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع فى
الفلوس فقط ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفى
احدهما ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع
بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي فى فتاواه البيع
الذى تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو فى الحقيقة
رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له
الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره
والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا
هلك عن غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين
الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما
الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد
رهنت ملكي فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى
التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة
نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا جرى

فلوس

مطلب بيع الوفاء

فيه للاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام الشهيد ابو شجاع على هذا وقيل
وقع مكرر في جميع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما
كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها
بعدما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح ان العقد الذي جرى
بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا كل
منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في
العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ
ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا
بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا
يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط
على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار
استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا
يصح لخصوص التعامل الله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع وانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها
الى اواخر الكتب هي لغة من الشفع وهو ضم المشتراة الى ملك الشفيع
وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل ان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق
القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت
اي الشفعة بعد البيع للخليط اي للشريك في نفس المبيع ثم اي بعدما سلم ثابت
للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما
ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا
ثم اي بعدما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا مالما
لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما

واحدا

الضم سمي بها لما فيها من الضم

قوله سميت بها لما فيها من ضم المشتراة لو قال من لغة الضم وشرعا تمليك العقار لكان احسن وقدم نظره والشفعة بضم الشين وسكون الفاء [illegible] و[illegible]

قوله ام بعدما سلمها تثبت للخليط ان الحق في الشفعة اولا للشريك في نفس المبيع ثم للشريك في حق المبيع ويستحق [illegible] نصوصه و[illegible]

واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب ولا الان
الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقيل وجه شيء شرب
بابه في سكة اخرى فان بابه الذي كان في تلك السكة كان خليطا في حق
المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي
لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة
لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق لانهم شركاء
في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب
داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع
الجذوع على حايط اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على
الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه
جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله
وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين
ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع
صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل
وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد ولا بد من طلب
المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على
طلبها يستقر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي
ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع
والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على
التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان
عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه
غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد

حكم القاضي كان بهذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال
ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس
كذلك في الكافي فيطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب على ثلثة
طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك وذكر الاول
بقوله فيطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا
او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار
التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا
حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على
الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه
بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو في عرف بعض الناس فلا يدل
شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة
او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه
الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد
بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك
منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول
اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في
الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله
ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم
يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من
ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب
حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت

شفعة

شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا
او كتابا فان لم يفعل فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها
اي عند اخذ الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في
الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي
شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء
ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره
يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر
لا تبطل اي الشفعة عند ح فقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت
وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار
نقضه من الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال
شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد
تقرر شرعا فلا تبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من
الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك
فحتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس
في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا
عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي
الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم
بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه
مالكا لما يشفع به سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن
اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف
على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي اي للشفيع بها اي بالشفعة وان [illegible]

سأله اي صح

اى الثمن

لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء له اى الشفيع احضار
الثمن وللمشتري حبس الدار لنقده اى الثمن وبتأخيره اى الاداء لا تبطل اى الشفعة
يعني اذا اجل للشفيع اداء الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل
التسليم اى تسليم المبيع للمشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع
عليه اى البائع بغيبة المشتري وتفسخ اى البيع بحضوره اى المشتري لانه المالك
ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده
حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم
للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا
سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اى من العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من
البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره
برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس نائب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اى الشفيع والمشتري في الثمن قال
المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى
لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان
البينة للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع
اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري
ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اى للبائع وبه اى بالقبض للمشتري يعني
ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وان كان
كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في
حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن

خرج من البين وتحقق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث
يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه
لو التحق بالعقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يبقى الشفعة ولا الزيادة
على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما وجب في الشراء بمثلي يأخذ الشفيع
بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا
بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم وفي ثمن اى في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب
الآن ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه
في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضا البائع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وحين يطلبها
عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذ
الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي
شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع
ذميا وبقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى
المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة
البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما
في الغصب وان قلعهما اى البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن
فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف
الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان
بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس
تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة
عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء
قبل الشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا

قوله ان الشفيع مسلط ودين المشتري
في الدار او الارض ومسلط بالثمن وقيمته

بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر حط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد والقبض الذي لم يشبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن الله اعلم

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون

وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار اي انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مال حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونار وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة

اوبدل

او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدا او مهرا وان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الاذرع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب

کانه سهو من الناسخ من طول حد الشفیع ای الا مقدار عرضه ذراع او شبر
اذا المبیع وطوله تمام ما یلی ملاصق دار الشفیع فان ما یلی عرضها اذا لم یبع لا تثبت
الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حیلة لاسقاط شفعة الجوار کذا اذا وهب
للمشتری بهذا المقدار وقبضه وله حیلة اخری ذکرها بقوله او شری سهما منها
ثم باقیها بثمن آخر فالجار شفیع فی الاول لانه المبیع اولا لا فی الثانی بل
هو فیه جار والمشتری شریک فی الثانی والشریک مقدم علی الجار وهذه حیلة
لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حیلة تفید تقلیل رغبة الشفیع فی الشفعة و
هی انه اذا اراد ان یشتری الدار بالف اشتری سهما واحدا من الف سهم منها
بالف الا درهما ثم اشتری الباقی بدرهم فالشفیع لا یاخذه بالشفعة الا الاول
بثمنه لا الباقی لان المشتری صار شریکا وهو احق من الجار وله حیلة اخری ذکرها
بقوله بثمن غال کالف مثلا ودفع ثوبا دینا قیمته عشرة به ای بمقابلة الثمن
فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حیلة
تعم الشرکة والجوار فیشتری المنزل الذی قیمته مائة بالف ویعطی عن الالف ثوبا قیمته
عشرة لکن المنزل اذا استحق یرجع المشتری علی البایع بالالف لبقاء العقد الثانی
فیتضرر البایع فالاولی ان یبایع بالدراهم الثمن دینارا حتی اذا استحق المنزل یبطل
الصرف فیجب رد الدینار فقط اذ ظهر ان الالف لم یکن علیه فصار کمن اشتری
من آخر دینارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دین علیه فانه یرد الدینار وله حیلة اخری
احسن واسهل ذکرها بقوله او شری بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة
بقبضه ای مع قبضه فلوسا اشیر الیها وجهل قدرها وضیع الفلوس بعد القبض فان
الفلوس الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
کره الحیلة لاسقاط الشفعة الثانیة وفاقا بان یقول المشتری للشفیع بعد انا ابیع
انا ابیعها منک بما اخذت فلا فایدة فی الاخذ بها فیسلم الشفیع ولا یاخذها بعد
الاثبات فتسقط الشفعة لکن یکره واما الحیلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابی یوسف
لا یکره لانه یحتال لدفع ضرر عن نفسه لان فی تملک الدار علیه بلا رضاه ضررا
علیه والحیلة لدفع الضرر عن نفسه جایز وان تضرر الغیر فی ضمنه وعند محمد یکره
لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفی اباحة الحیلة ابقاء الضرر وبالاول یفتی
ههنا وبالثانی فی الزکوة قال صدر الشریعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار

او شتری ای لا دارم

فالمشتری

فالمشتری ان کان ممن یتضرر به الجیران لا یحل اسقاطها وان کان رجلا صالحا لما
ینتفع به الجار والشفیع متعنت لا یجب جواره فی الاحتیال فی اسقاطها وتبطل
ای الشفعة ترک طلب المواثبة او ترک الاشهاد علیه ای علی طلب المواثبة
قادرا علیهما اما الاول فبان یترک طلب المواثبة حین علم بالبیع قادرا علیه بان
لم یاخذ احد فمه او لم یکن فی الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض و
هو انما یثبت حالة الاختیار وهی بالاقتدار واما الثانی فبان یترک الاشهاد
علی طلبها حین علم بالبیع قادرا علیه بان کان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسکت ولم یشهدهما علی طلبه فانه ایضا دلیل الاعراض قال فی الهدایة اذا
ترک الشفیع الاشهاد حین علم وهو یقدر علی ذلک بطلت شفعته وقد قال
قیل هذا فی باب طلب الشفعة الاشهاد فی طلب المواثبة لیس بلازم واعترض
علیه بان بین کلامیه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو یقدر علی ذلک
فان مراده ان الشفیع اذا سمع البیع فی مکان خال عن الشهود فسکت یبطل
شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم یسمعه احد لا یبطل حتی اذا حضر عند الشهود
وقال الشفیع طلبت الشفعة ولم اترکها وحلف علی ذلک کان بارا فی یمینه و
یثبت طلب المواثبة وسیاتی لهذا زیادة تحقیق عن قریب وتبطلها ایضا صلح
ای الشفیع منها ای من الشفعة بعوض لانه فیلم فیرده ای العوض لبطلان الصلح
لانها مجرد حق التملک بلا ملک فلا یصح الاعتیاض عنه لانه رشوة فیرده وقد
یبطلها ایضا موت الشفیع بعد البیع قبل القضاء بها ای بالشفعة ولم یکن لورثته حق
الاخذ بالشفعة حتی اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا یبطل
لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملک وهو لا یبقی بعد موت صاحب
الحق فکیف یورث لا ای لا یبطلها موت المشتری لان المستحق باق فبموت
المستحق علیه لا یتغیر سبب الاستحقاق ویبطلها ایضا بیع ما یشفع به قبل
القضاء بها یعنی اذا باع الشفیع داره التی یشفع بها بعد شری المشتری قبل ان
یقضی له بالشفعة وهو یعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار
والشرکة وقد زال قبل التملک ویبطلها ایضا جعله ای جعل ما یشفع به مسجدا
او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضی خان شرط قیام ملک الشفیع فیما یستحق به
الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التی یستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة

او وقفه مسجدا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة ووقفه
المسجد بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله
فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يحلف الشفيع ترك
الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي
مخصوص فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل
والا يحلف المشتري بانه لم يترك وطلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع
البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت
كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد
يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى
اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان
اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف
الشفيع حكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك
استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض
بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء
الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في الهداية والعمادية وغيرهما
سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف
وسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له
اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها
بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الرضى
في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض
الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي
استحقه بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت
باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ا
ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو
على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم

في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر
وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما تقبض بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت
بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته الشفيع
حصة احدى المشتريين لا حصة احد البائعين بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ
حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا
مفرزا بيع منها من دار قسمها يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع
المشتري فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او بيع وليس له ان
يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في
الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك
للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت
عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل
بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز
الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين
بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي
لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وليا
وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا
عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط
العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال
نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا
تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا
احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا
قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتكه لقوله عم من اعمر عمري

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع هداية

تجوز ... ولهذا ... من بعده وسيأتي تمام بيانه وجملتك عمرى ای حملتك على
هذه الدابة لتونوی ای بنوی بها الحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية
لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك
يعنى هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداری لك
مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود وبمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا في داری لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون
تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داری لك سكنى هبة فان معناه
داری لك بطريق السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داری لك نحلى سكنى فان
تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داری لك سكنى صدقة فان تقديره ای
بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داری لك صدقة عارية ای حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داری لك عارية هبة ای بطريق
العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على
تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه متبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه
الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي
العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله
وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها ای مجلس الهبة بلا اذنه ای الواهب وبعده
ای بعد المجلس به ای باذنه ولو نهاه ای نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح
القبض مطلقا ای في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح في تجوز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن
هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم ای تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا
ومشاع لا يقسم ای ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد
القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس
الانتفاع الذی كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير

حال كون السكنى

لا ای

لا ای لا تتم بالقبض فيما ای مشاع يقسم ای من شانه القسمة كالارض والبيت
الكبير ونحو ذلك ولو وصلية ای ولو كانت الهبة لشريكه ای شريك الواهب
لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه ای افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو
سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب ذكره قاضی خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض
وثمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم
المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها
كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا
يصح اصلا ای سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم ...
ان الحنطة استحالت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للتمليك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيها
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما ای
الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها
متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب
وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب
يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح ففي الفصل
الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك
الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه فيصح في الكل يعني لو وهب
الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام
وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل
جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض
ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول
يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب

الهبة ٣

بادنه صح الهبة لان القبض في المجلس قبل القبول ثم ان القبض في المجلس
هل يحصل بالتخلية يعني المرهون بخلاف الموهوب انه مختلف فيه المشايخ قال الامام
ابو الليث بالتخلية قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في تصحيحها اي الهبة
بالتخلية لا فاسدة كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا فيها متاع وسلمها فاستحق
المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار
كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب
الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة
في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما
صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في
الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ مفسد وفي
الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض
الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط اقول هذه صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة
يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة
لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين
الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع في الهبة الفاسدة وقال الامام الاستروشني والامام عماد
الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا
كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها
وهما فيها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة و
متاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل
ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا تمكن

الانتفاع

الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم الهبة بلا قبض جديد يعني
اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له بوديعة او عارية او اجارة ملكها بالهبة
والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه
اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا
باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض
والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا
اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى و
زيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان
في يده حقيقة او بيد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او المستاجر والمرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه
اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه
الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه
له والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا
للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا
ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او
قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل
معها او قبض اجنبي مربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة
لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو
قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة لحمل كونه
وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار
له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى وصح هبة اثنين
دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد
لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة
على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز الشيوع وصح هو
اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى

وهبت من زوجها عبدا بشرط ان يعتقها ويطلقها
ما دامت في صحبته فهل اذا لم يفعل ذلك يكون
الهبة صحيحة ام لا واجاب ان كان بشرط الا ان قال
الهبة صحيحة ام لا بان قال الواهب للموهوب له
والالتباس بكلمة ان بان قال وهبت حيا وهبت
ان تنفقني وتلبسني ما دمت حيا فلم يفعل الهبة
هذا لك فلا تصح الهبة لان تعليق الهبة
بالشرط باطل كما في البزازية في كتاب الهبة
في فصل هبة المرأة مهرها من زوجها
واذا بطل الشرط بطل ما ضمنه كما في الفوايد
الزينية وان كان بكلمة على بان قال له على
ان تنفقني وتلبسني وهبتك هذا
جازت الهبة ويبطل الشرط لان
الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما في تنبيه صدرة الفتاوى

والاشهاد عليه ثم قال

اي الطفل

كما اذا وهب ثم رجع في البعض
ان شايعا او استحق البعض شايعا
بخلاف الرجوع فانه
الشيوع الطارئ

ولو قالت امرأة لزوجها وهبت لك هذا
على ان تخرج الى فلم يخرج البتة فالمهر
ان الهبة باطلة ويكون الهبة بشرط
العوض المجهول جامع الفتاوى

بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهبة لنصف
الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ووهبه المباح قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهبه الكل جملة بخلاف ما اذا
تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى
دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم
وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح
هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا
اي قدرا لم يجز وان اختلفا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما
وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى
باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده عليه بعكس ما ان دخل فيها ولو
وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء
دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع
دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع لجواز الاشتغال بملك المولى
فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ فقد زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به
من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما و
ليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب
لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية
بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي
لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده و
لنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم
يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد
بما روي انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى
ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر

وان لم

وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان تسميته حكم غير مختص بالهبة بل الاب لو احتاج فله
الاخذ من ملك ابنه وان لم يكن واهبا كما ذكر في باب النفقة قال صدر الشريعة ونحن نقول
به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله
ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم
باطل منشأوه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم
يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان
وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان
موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد
مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك
قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا
للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها
اي الى الهبة بان قال خذه عوضا او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم
يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض
من الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا
اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس
بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل
السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد

حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته
ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجوده
في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع
فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط
الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج
عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك لخزق الطعن والخازق
السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي
الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في
حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه
مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لآخر ثم رجع
الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب
جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه
منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا الملك جديد لعوده اليه بسبب جديد
وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق
نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفع اليه الا بتسليم
له الموهوب له كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح
عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مجيزا الا ان حقه في
الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في كل
وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تصير بيعا
فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الكافي
ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف امتنع
بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض
اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد
الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم
من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له

يمنع بملكه

يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب
في التوبة فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى
هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فيصح اعتاق الموهوب له اعتاق
الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه
اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه و
كذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان الموهوب
عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه
بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب له يكون
امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة وهو اي الرجوع
عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان
القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع
القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كانت هبة لما صح تلف الموهوب في يد الموهوب
له فاستحقه مستحق فضمن لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى
في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت قبله فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا
بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار فخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي
حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهبة بشرط
العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك
على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك
هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء
بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي قبض العاقدين للعوضين
لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله
بشرط كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق به
الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء

كان الهبة للمعاوضة وثانيا انه يشتمل على جزئين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فقلنا الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع
بينهما والنفيا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على للتقييد والشرطية فكانت تورث الا
معنى كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرف
ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط
حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه هبة
ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يجبر كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض
نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره
الموهوب له لا يرجع فرق بين القصارة وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعليم
القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب ببغداد نخلة الموهوب
له ببلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي
قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر
والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء
الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا
يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفة مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا
فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على
قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة
فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا عليه منها اقول نختار الشق الاول
قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرفت
من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق

حملها

اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لما لم يبق على ملكه لم يكن الموهوب
مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ثم وهبها لم يصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه ولا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن
ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق
بشرط كائن فيكون تنجيزا وجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة
عمره واذا مات ترد عليه فصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت
قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار
كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء
على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته مخصوصه فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر
يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا
تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه
ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد
وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية
صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع
الفاسد منه عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه
وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا ووهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كان
اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار
بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه
الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره
بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة كالت
او قدرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة
الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة

عطف على بيانه اى يعلم النفع ايضا بالاشارة الى الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد
اى الملك لا يستحق بالعقد ولا بالتسليم به عينا كان او دينا لان العقد ينعقد شيئا فشيئا واحد
العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل
حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه
اى شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اى استيفاء المنفعة المعقود
عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اى من الاستيفاء وفرع على هذا ما
بقوله فيجب اى الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء بقوله
ويسقط اى الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر
طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل
ساعة بحابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا
بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع
اذا فرغ اى من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت
المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر عليها في الهداية والتجريد
وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا
خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط
بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخبز فيه اى للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر
والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج
فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اى في الاحتراق قبل
الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح
الهداية فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد الضمان في
صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي
ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما
اذا خبز في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يجعله لغيره اجيرا خاصا ويجيء
ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا

اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر
شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المعقود لا
مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا اجرت العبارة الا ما ترى في
هذه الفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا
اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار
مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الخيانة فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه
قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان
المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا
غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل
القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس اى
للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه و
الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد
ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في
العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله
لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف
التسليم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل بغيره والا اى وان لم
يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا يجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي
فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اى وان لم يكن عياله معلومين فكله اى له كل الاجر واستاجر رجلا
لايصال قطه او زاده الى زيد ان رده اى القط والزاد لموته اى زيد او غيبته
ذكره في الهداية لا شيء له اى للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم يتعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط
الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود

بنفس تسليم المعقود عليه فلينظر صح القطع لا ونيته نحا حضور خالط بيت او حسن لمهلكم
حبسه لانه حضر في حضوره للشيع وجب الاجرة بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى
مثلا اي بالقصد الثاني وحسب اللام حده لم يوصله اليه لم يجب شي لانه لم ينتفع المعقود
عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل بالاطلاق سوى
موهن البناء كالعصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة والارض
عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد
الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا
ان يضمن للموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن تملكه بلا رضى
المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء
والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدة لا يجبر على قلعه
بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض
اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين
الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف
عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من
يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان
يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود
الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص
براكب ولابس فخالف ضمن لانه متعدي كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى
لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن فيه عند اس
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه
للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله وان تساويا وزنا
والاخف كالسمسم والشعير لا الاخر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها

قطنا

قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة
لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف
رجل في ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف
والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها
وذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق
على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد
بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا
يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان
اطاقت الحمل اي ضمن قدرا زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما
فيه ماذون وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله
فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا وبهلاكها بضربه اي الراكب
وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن
مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن
مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها
اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر
ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل هذا وقيل هذه المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يبرأ بالعود ومردوده الى
المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في
الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى
نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا
اصح وقال في الكافي الاول اصح وبنزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكرى و
ايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء
كان الاكاف مما يوكف به مثل الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه
الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا

النفق الهلاك

اخطبت كما اذا حمل الطريق مكان الحنطة واسراجه بالا يسرج اى الحمار بغلة يست
يضمن كل قيمته لانه لا يعد اتفاقا في العادة تكون ابدال الحنطة بالطريق وسلوك اى يضمن
الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكون الناس
يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهو لة
حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فايدة في تعيينه في او سلوك
ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة
التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا
تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا في البحر ولكن اى
للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود واستاجر
ارضا لزرع البر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن
ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما اجر
دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاط قباء خير الدافع ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق
الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه
لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه
الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة
الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلاما
الى حايك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا
جاز ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعلمه طلب المعلم من المولى اجرا وهو منه اى
من المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل
الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان باب

الاجارة الفاسدة تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط لانه مفسد
للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر
الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة

من غير

من غير شركة وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن
بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر
حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصيب او اجر رجلان
دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس لا من شريكه فان كل المنفعة تحدث
على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع
وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم
فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن الامام كذا في الكافي وذكر
الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع
بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد
ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من
الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة
المسمى فان فسدت بها اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ
قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع
لم يزد اى اجر المثل على المسمى اى اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى لا تجب الزيادة
لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اى ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما
بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها
عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم يتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما
قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاط واذا جهل المسمى او عدم
التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت
هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر
داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اى بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر
مثلا ولم يدفعه اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من اجر
اجر دارا كل شهر بكذا يصح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد
على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من

البعض فيقضى الا فى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح وفى كل شهر سكن فى اوله فانه اذا سكن ساعة منه من الشهر الثانى
صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الا ان ينقض الا بعذر وكذا كل شهر سكن فى
اوله لان التراضى منهما بالعقد تم بالسكنى فى الشهر الثانى وهذا هو القياس وقد
مال اليه بعض المتاخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من
الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفى اعتبار الاول نوع حرج الا اذا
سمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعنى
اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة
فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة
معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة
ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اى وان لم يسم شيئا
فوقت العقد لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان
الذى يعقب السبب كما فى الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلمه
حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اى العقد حين يهل الهلال
اعتبر الاهلة اى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل فى الشهور
قال تعالى قل هى مواقيت للناس والا فالايام اذا تعذر يصار الى البدل استاجر
عبدا باجر معلوم وبطعام لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام والحجام
لما روى انه عليه السلام دخل الحمام فى الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روى انه عليه السلام
احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان
لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقاد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها وتربيته
وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها
لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها
وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى
المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على

الاظآر

الاظآر لانه منفعة وكيف ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا فى بيت المستاجر
الا باذنه يعنى ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطى حق الزوج
فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر منعه من وطئها فى منزله لان المنزل
ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اى للزوج فى نكاح ظاهر بين الناس
او عليه شهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر او بغير اذنه سواء كان الزوج ممن
يشينه ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق الزوج
وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا فى حقه وفيما اى فى نكاح غير ظاهر بل
باقرارهما لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير
مقبولة فى حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان
لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان
الظئر هى التى تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شىء منها اى ثمن
الثياب والطعام والدهن وهو اى ثمنه واجره اى اجر عمل الصنعة وارضاعها
على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا
عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبى لبنها بادخال حلمة ثديها فى فمه
ولهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث
تستحق الاجرة كذا فى الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم
القرآن والفقه والغناء والملاهى والنوح وفى المحيط فى كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس
وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة
لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية جوزها
المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن والفقه
والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة
المرسومة وهى هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اى الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اى ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره

ينقض وفيه هذا الاخير لا يتمشى حتى يتم العطالة وقد نهى النبي عليه السلام لانه قد يحل
الاجر بعضها بحق من علته والا ولاده في مدة او من استاجر لكذا اليوم بكذا
اي عادة استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم
فسد عنده للجهالة المعقود عليه لانه ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر
العمل مع تقدير الوقت يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان
نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الآجر
في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو
كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور
عادة وعن الامام انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في
للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال
يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض
فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه
شرط ايقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي
والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان
الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود
عليه واما الثاني فلاختلاف انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان يزرع ما شئت فيصح
لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل اي العقد صح
وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم
حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان
يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية
فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر
على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر
او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول

فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا واما في الثاني فلانه المعقود عليه
لا يتصور الوجود فيبطل كاجارة محل لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع
وحمل غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يجعله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر
دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب
الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا
يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا
في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة
قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لانه
بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا آجر دار السكنى
دارا اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب
اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال
فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء
مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء
فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه
النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما قرر في بابه وههنا كذلك فان
جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء
لانتفاء جزء العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء
هذا فصل خطاب وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع
معدومة في الطرفين فكانت نسيئة لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع
الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب من
الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي

بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير موقت
فانه اذا استأجر رجلا وخيره للخياطة او للخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان
اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استأجر رجلا
لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى مع غنمى
اجيرو حد وسيأتى تحقيقه وانما يستحق اى لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بالعمل
كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين العوضين فما
لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن
ما هلك فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق
الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهى
اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما
فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الاختلاف فعندهما يجوز لانه
يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف
لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كذا فى العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالخرق اى خرق الثوب الحاصل من الدق اى دق القصار وزلق حمال فانه
التلف الحاصل به حصل من تركه التثبت فى المشى وانقطاع حبل يشد به الحمل فانه
التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل وغرق السفينة من مده لا
او مما غرق اى لا يضمن او مما غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان
كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها انما
يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه
او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اى لا يضمن ايضا دابة هلكت
من فصده ونحوه لم يجزه اى لم يجز المعتاد ولانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه
والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا قطع القاضى او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن
التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن
الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون
فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة و

منه بخلاف الفصد ونحوه فانه مبنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا بما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة ح

يجب عليه دية كاملة ح

وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل وان
مات يجب عليه نصف الدية وهى من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك ويجب الضمان فى كسر الزق فانه انكسر فى الطريق ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا
اجر او مكان كسره بحصته اجرة اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت
العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل
شىء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان
ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الجهتين
شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته فى الابتداء او عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر
واعطاه اجرته بحسابه وثانى النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو
من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعى غنمه وليس له
ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم
يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير
للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى
لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر
معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة فى
اوله فيكون منافعه للمستأجر فى تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا
لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص
فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى
وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة باجر معلوم شهرا فحينئذ
يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل فى اوله وقوله شهرا فى آخر
الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير اول
كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك فى يده او بعمله اما الاول فلان
العين امانة فى يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير

فلا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه فى الابتداء وانما صار متعديا ح

ملك الاجير الخاص

المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب
عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد
لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة
للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه
كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او
سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في
العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان
خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه
الدار فبدرهم او بهذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان
تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى
واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين فكذا
اذا خير بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع ونحوه
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل
واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد
فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول
من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر
فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان و
والواجب احديهما وهي مجهولة كما قال خط اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما
ان كل واحد منهما معقود بخصاره كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان
العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن
الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بني المستاجر
تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار فلا ضمان

عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار
على وجه لا يغير هيئة الباقي الى الانتفاع الا ان يصنع ما لا يصنع الناس من
ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا
في العناية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن
كقاطع بذرت من خطيئة يخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر
بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا او
اعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه
في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد
نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه
نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر فاكله لا يضمن عند
ابي حنيفة رح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله
انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع
كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان
الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نفع
محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة
الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا
يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم
وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى
الى ما يلي الاول ويحكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء
الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر
والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة
وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال حكم بانه
كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا حكم بانه كذلك
من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب

[illegible] والصباغ العصفرة والخرازة يعني لو قال رب الثوب للخياط امرتك ان
تخيط ثوبي قميصا وخيطته قباء وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته
اصفر وقال الصباغ والخياط امرتني بهذا الذي فعلته فالقول في الصورتين
لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما
اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة حلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان
شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع و
الخياطة لكن خالف في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء
ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به
المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع
يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر
وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ
لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر
دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع
وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه و
الاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب
حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما
بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار
كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او
قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء
الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف
على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث
يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا
فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره

لزوال

لزوال سببه ولهذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع للمستاجر [illegible]
[illegible] الفسخ نحو ما اذا [illegible]
وسقط ذلك الحائط [illegible] ولاية الفسخ لفوات المعقود عليه [illegible]
فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر
حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد
وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان
بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر
لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس
وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها
في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر
وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع
بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله
يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا
يتحقق العذر في حقه وبداء مكري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى
على العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او
طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله
استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك
في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وبداء
المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد و
يبعث الدابة على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين
فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى
الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة
المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو

لا يعرف ولو عقد الاجارة لغيره اي لا يفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق
وعليه المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا او تنفسخ بموت احد المستاجرين
او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان
الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح **مسائل شتى** احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد و
حصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا
تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب
الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت
اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون
مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو
رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى
ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى
جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه
العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه
استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل
فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين
ويحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد ورؤيته اجود اي ارادة المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى
للجهالة استاجره اي جملا لحمل قدر زاد فاكل منه زاد عوضه لانه استحق عليه
حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا
فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا
انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار

كونها

كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بكونها ملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم
رضاه فيه فح لا يفيد رضاه [illegible] المستاجر اي طالبه ان يوجر الماجور من
غير موجره ولا يجوز ان يوجر لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر
في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف
الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف
الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر
غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار داره ففعل
وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر وكذا ان
شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلبها الامر وان طلب وابى التعجيل
اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة
فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل
لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن
الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر و
قبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان
الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به
على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من
ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد
الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المحاضر
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم للمستاجر لا يكون
خصما للمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية والله اعلم بالصواب

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض
شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى
العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي
الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان
يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم

قوله تمليك النفع بلا عوض هذا [illegible] تعريف سماه
الشرع [illegible] العين [illegible]
على هذا [illegible] النقص بالوصف [illegible]

كالارض حراد به اكل غلتها واطلاقا لاسم المحل على الحال وحملتك على هذا او جاريتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان الحمل لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على
تمليك المنافع واصله ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله
في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه
وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو
الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل
على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب
الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني
منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان
الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا
لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل
على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك
المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة
فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان
الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا
انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل
اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في
الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى فان لفظ
سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء
لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا تضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه اذا لم يتناولها كان كل
منهما غاصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك

نفسه

نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه
اذا لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من
الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا سواء اختلف استعماله او لا ان
لم يتعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك
التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف
استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما
فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك
الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفق
القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع
بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا
لرد المثل هذا اذا لم يتعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان
او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له
الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا
بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة
الارض للبناء والغرس لان منفعتهما معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة
وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء
والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما
بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع ح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان
له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر
لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب
وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه

ومنها نافى ان تمليك العين
غير مقصود الا بيع والهبة
ملخصه

يعود من جهة حيث وضعه لهذا الظاهر هو الوكالة بالجهد فيرجع عليه دفعا للغرور
عنه نفسه وكره اى الرجوع قبله اى قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار
اى ارضه للزرع لا يؤخذ اى الارض حتى يحصد اى الزرع اى حان له ان يحصد
مطلقا اى سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الحقين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب
قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعنى اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير
انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابى ح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على
المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه
الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به
اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدا خبره قوله
الآتى تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره مسانهة او
مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا الى نفس مالكها او العبد عطف
على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس
ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما فى
يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم
على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة ومسانهة لان المالك رضى به
عادة لو كان المستعار غير نفيس يعنى ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه
او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى يكون فى يد الغلام عادة
وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام
صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبى اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن
وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردها اليها ولم يسلمها

اليه

اليه ضمن اما الوديعة فلانه رضى بالحفظ ولم يرض بحفظ غيره ولهذا لو دفعها عنده
واما المغصوب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون
يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق
لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق
المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف
حالا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبى يضبط
ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه
ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط وضعها اى وضع المستعير
العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ
عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا فى الخلاصة
واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن
على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم والله اعلم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية
هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع
كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدى رجل
سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر
وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول
عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او حكما بان يسكت
حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع
الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون
اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهواء والعبد الآبق والمال الساقط فى البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه
بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس
على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن الاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها
اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما تلونا الا ان يموت
اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الا

لانها
الوديعة من الودع بمعنى الترك سميت بها
شئ يترك عند الامين وهى اخص من الامانة
لان الوديعة هى الاستحفاظ قصدا والامانة
قد لا تكون كذلك فى اذا هبت الريح
فالقت ثوب انسان الى حجره غيره تكون
امانة عنده لذلك الغير ولا تكون وديعة
حسن چلبى حاشية تلويح

بها اى كلها حين ما مات مجهلا بخلاف الامانة فانها لا تضمن الا متولى اخذ الغلة ومات مجهلا او
مسقطا الاوقاف بعض الغلتين بعض القيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وجد
او قاضيا او وصى مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الحاشية ويحفظها
بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم
او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذا لا يمكنه ان يحفظها
فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعى ضرورة مسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع
كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة فمنع اى المودع وهو
قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا
بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر المتعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها
او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها
او خلط مثله بما بقى فاذا جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه
صار مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها صاحبها
فجحد ما عنده ثم اقر ولا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو
بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرا عن الضمان لان
العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره
بان قال اجنبى اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك
من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اى الوديعة فى دار
امر به اى بحفظها فى غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى
لم يتميز سواء خلطها بجنسها او خلاف جنسه فان الاستهلاك عند الامام مطلقا
وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان
فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى وان ازال التعدى
يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها
الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى
هذا الذى ذكر حكم الوديعة واختلف فى ساير الامانات قال فى العمادية لو استعار دابة
الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الا ان يردها

على المالك فيل ... [illegible]
[illegible]
الى الوفاق فهو ... الضمان اذا كانت ... [illegible]
المشايخ من قال فى العارية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء
استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر
زاده وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن
اى الطريق بان لا يقصد احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه
ولم ينه اى المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه
اى اودع رجلان رجلا مثليا يعنى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع
المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل
الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال فى القيمى
او دعاها ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ
احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فاذا
الفعل كالحفظ حتى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون الكل
فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن الدافع كله لا القابض لان مودع
المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان الدافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما
مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع
الكل الى احدهما فى بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم
احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله
فدفع الى من له بد اى انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له
منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا
وديعة وقال لا يدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم فى
عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان
له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان الشرط يفيد فيعتبر ما امكن الا ان
الرجل على الحال ولا يامن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرط بقدر الامكان فان

[illegible] ... من حفظها على الوجه الذي [illegible]
[illegible] الوجه [illegible] لانه كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه حفظها
الا بذلك فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال
لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه
عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منهما
فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كالواو بحفظها في بيت معين من دار او
صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق
اخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما
يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان
الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان
في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن
من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لها اي للبيت والصندوق
خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول فلو اودع
الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما
مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس
الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه
والمشتري صار مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف
اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده
لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما
او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا
شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس
فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق

ولا شيء للاول وبعكسه

لكل منهما

[illegible] عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما [illegible] او جب لكل منهما
كل الالف [illegible] فانه صرف الى [illegible] نصيبه [illegible]
هذا في يوم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع ضمن
الاول لانه سلط على الاتلاف وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط
في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عنده ح اذا لم
يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع
المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه
مودع المودع وهو غير ضامن عنده ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه
سلط الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس
مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه
اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا
وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار
وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين
وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان
المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي
تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة
بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا
سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن
الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك
الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون
الزرع ورهن ظرفها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد
او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دونها
الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه
اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا

وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال
الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه فرع لا تابع
من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان
التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض
الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض
في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى
وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما
سيأتي ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا
والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين
الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في
حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته
وهذا معنى قوله عليه السلام غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل
يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية
وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان
وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط
دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو
كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن
ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب
خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل
امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين

والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اى للمرتهن
طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اى الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ
يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق
الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف
على قوله طلب دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة
ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اى اذن الراهن ان
كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع
المرتهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الراهن به اى بالتعدي واذا طلب اى
المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء
فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن
تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى
المرتهن الرهن يسلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق
الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم
الثمن وان كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا
يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من
مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب
دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر
الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى
امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن
رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضي دينه
يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن التمكين
من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يقع القضاء
من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية

بضمن الدين لان ليس امانة بحبسه كل الرهن ضمنا يستوفي الحبس كما في حبس المبيع و
ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره لو جعلت نفقته يسكنونه معه
فان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن
ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى ضمن جيدا
وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لا
ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا
الثالثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار
الدين ايضا امانة والامانة تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اى خاتم الرهن
فوق اخرى يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا
فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فانه
تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس و
حق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتقسم الى المضمون
والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن
ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح
ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه
كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بجذاذه
فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين
بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما كله
او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان
متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة
فكان كصاحب امره به والله اعلم بالصواب

باب ما يصح رهنه والرهن

به او لا صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل
الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر
الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان

وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان كان مساويا سقط الدين وان كان الدين
زائدا سقط بقدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين
منه والفضل للراهن مطلقا اى لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث هو مشاع مطلقا اى سواء
كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اى دون الشجر وزرع ارض او نخل
دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في
معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع
لان الاتصال يقوم بالطرفين فالحاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون
لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء
منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم
او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهنها حرا وارتهانها اى لا يجوز للمسلم ان
يرهن حرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في
حق المسلم ولا يضمن له اى للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم
يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي
عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي
كما اذا غصبت لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء
الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع
لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في
يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل
او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع
وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء
الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها
وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل

حتى لا يهلك بحبس الرهن حل المرتهن او لم يحل و اذا هلك الرهن كان امانة عند حل
المرتهن او لا بمجرد عين وصح باطلا كذا في الكافي وباجرة نائحة و مغنية و بضمان
خمر لو هلك الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر و
بدل الصلح عن دم عمدا اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل
تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجه ان
الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها عين ليست بمضمونة ولكنه
تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن
الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار يسمونه
بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل او حكما
لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني
ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة
الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة
الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة
ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال
او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف
لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال

وبالمسلم فيه

وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه
استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبس به
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وان هلك رهنه بعد الفسخ هلك
اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لانه رهنه به وان
كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله
مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان
قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة
يهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر رح انه لا يجوز منهما ويضمن
عبدا وخل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وبدل صلح عن
انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا
ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان
وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان
يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي
وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا
لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في
صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن
معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط
فيفسد ولا جبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد
والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير
لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي
اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع
كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او
يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما
يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد
اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل

على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين
لكل منهما صح وكله رهن تحت كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر لان
لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس
بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا ينافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة
فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عنده لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة
لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي
نوبتيهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه
اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين
احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق رهنا من رجل
رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي بكل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي
كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه
عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما
اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والعبد معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان في يده
اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره
وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب

رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع
الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا
يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى
احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما
اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان
هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اي

الراهن

الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه
توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت
الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته
اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها
لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما وجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل و[illegible]
غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج
بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر
ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعتبر كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه
وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء
عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا
قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله
اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى
اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن
الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه
غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان
او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل
مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من
جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا
يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك
الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن

على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على
راهنه بدينه ضرورة وفي التعليم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما
في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي
مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل
على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه و
اذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن
بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه
وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فرجع به عليه وان لم يشرط اي التوكيل
في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما
يتاتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل
بعد العقد فاخذ العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في
الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه
ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
اذ تتعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه
الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن
وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل
يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك
بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على
الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان
التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن
فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او
قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما

قيمته

الثاني

الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل
في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا انفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا
صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز
الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان
الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن
البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او
رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره
المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع
الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى
البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف
العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ
البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف
صدر من الاهل ووقع في محل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه
اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة
في التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى
حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس
حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من
حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى
العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي اذا كان القيمة اقل من الدين
يسعى في القيمة وان كان الدين اقل منها يسعى في الدين ورجع على سيده اذا
صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي الاخيرين
يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين

سلط العدل على بيع المرهون واذا شرع الدين
في عقد الرهن يجبر الراهن على البيع وان امتنع
بعد ذلك باعه الحاكم ... العقد ... الاصل

بلا رجوع على سيده لانه لا يجاوزه ملكه من مال المولى لان كسبها ماله واتلاف اى
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا الا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان
موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمن المرتهن فياخذ منه
او قيمته وكان اى الماخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اى الرهن مرتهنه راهنه او
اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى
ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد المرتهن وان وصلية بقى الرهن
ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه
اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبى ان كان
هو المستعير هلك بلا شئ لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن و
المرتهن رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه
فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة فالمرتهن
احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع انه غير مضمون
بالهلاك واذا ابق الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته
واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن فلا
يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة
الغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف
الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترق رهن عبدا غصبه ثم اشتراه
من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره
ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما
اذا هلك فى يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان مستندا الى وقت
الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا فى القاعدية مرتهن اذن
باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيما اذا لم يكن استعارة وان كان الاذن
عارية او استعاره اى الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اى الرهن حال العمل فى
صورتى الاذن والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفى طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ
منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمان كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة

شئ

فى الاعارة

ان المعير

شئ ليرهن لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك
ان يتعلق بذمته بالكفالة ولو اذا صح فرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا فى العارية لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وان
عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر
منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر له
اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقى امانة فلا يرجع
عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض
وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ فان خالف اى بعدما اعتبر التقييد ان خالف
المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن
اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اى الرهن
عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك وجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى
بذلك القدر دينه وان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة لا
القيمة لانه قد وفى وليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل او اقل من الدين وباقيه اى باقى دينه على الراهن
للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعنى اذا اراد ان يفتكه
دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان
المعير غير متبرع بقضائه لان فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر
المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه
قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك
القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
هلك اى الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية لفرقه

فيه من قبل بالاستخدام او الكسب وجوز ذلك لانه اعين خالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للث في جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم
محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه
اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بالعقد
الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان
وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية خطاء في النفس وفيما دونها واما ما يوجب القصاص
فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية
المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو
تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور
رغبات الناس بخلاف نقصان العيب فاذا كان باقيا وبد المرتهن يد الاستيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد
بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار
كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى
فكذا هنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن
بكل دينه لان العبد الباقي قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم وتراجع
سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم واقل
منه فقتل العبد قتيلا خطا فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد
كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم
يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي

لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق عليه واما كون جناية على المرتهن هدرا

ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي
امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال
للراهن ادفع العبد او فده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن
واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة
الرهن بل يكون مساويا لها او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه
قايم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي لبيعه اي نصبه القاضي رهن
الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه يوقف على رضى الاخر
ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين
ساير الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء
الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا رهن اي الوصي
بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي
تفصيل ياتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى رهن
عصيرا قيمتها عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا
بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر خرج من كونه صالحا
للايفاء واذا لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا
اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا
هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا
صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض و
المنتقض لا يعود قبل ويعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده وصوفه ولبنه وثمره
للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري
اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما
يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك

الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء
يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته و
التبع يقابله شىء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له
من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن
ويسقط من الدين حصة الاصل اى كما افتكه الاصل يسقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اى ما افتكه النماء افتكه الراهن به والزيادة
تصح فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا
آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضنى
خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل
المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة فى المعقود عليه
او المعقود به فالزيادة فى الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فلانه
لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوى الفا فدفع
مثله اى عبدا يساوى الفا فدفع مثله اى عبدا يساوى الفا رهنا بدله فهو
اى الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان
الاول لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا
الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانهما رضيا
بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض منه لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان
فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف
وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه او
هبته اى قبل الراهن الابراء او الهبة لم يهلك الرهن فى يد المرتهن بلا منع
من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقى وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين
يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان

بقى

بقى الدين وكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض
ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع
او شرى به عينا اى بالدين او صالح عنه اى الدين على عين او احاله مرتهنه
بدينه على آخر فهلك بعده اى المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط
بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لكن الاستيفاء
يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء
الا فى ورد ما قبض الى من ادى فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء
او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن
ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال
عليه مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على قيام العين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن
لان فى الاول حبسا شرعيا وفى الثانى غير شرعى هو لغة اخذ الشىء من الغير
بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال
هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربى فانه غير
محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة
الى ان ازالة عن يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الش فهو اثبات
يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة
البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الش فهو المعتبر هو الثانى فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد
وتحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد
منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن
آخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة

ولغيره اى لغير من علم الاخيرات لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه
خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل فى المثلى كالكيلى والموزون والعددى
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلى ما يوجد له
مثل فى الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمى ثم
المثلى قد يكون مصنوعا بحيث يخرج الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اهله
كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج الصنعة
عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابى س يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لابى س انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب
ولمحمد رح ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته
يوم الانقطاع ولابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر
الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة و
القضاء ويجب القيمة فى القيمى كالعروض والحيوانات والعددى المتفاوت يوم غصبه
لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان
حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا
ادعى المديون الافلاس برهن اى المالك انه مات عند غاصبه واثبت الغاصب
اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر
وبينة المالك اولى عند ابى س لان حاصل اختلافهما فى الضمان وفى بينته
اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن
يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا فى المنقول لا العقار الذى لا ينقل
ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك فى يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن
لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاسروشنى فى فصولهما
الا فى انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة يعنى اذا كان العقار وديعة
عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل

بالدار

بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن نقص بما انقص العقار او المنقول ما نقص عند
ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان فى العقار العبارة
الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم
والسكنى بالسكنى المخصوصة وهى ان يكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا فى شرح الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن
فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابى ح وابى س فظهر
ان مرادهم بيان سببى النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثانى ما
يفضى اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة
فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن
لم يبق بالسبب الاول اعنى الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن
العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المص وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما فى الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما فى الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله
وبيان للضمان فى المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له
فى مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص شىء
من قيمة المبيع فى يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن
البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شىء من الثمن وان فحش النقصان ود
وتراجع السعر اذا رد فى مكان الغصب يعنى اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد
نقصان السعر فان كان الرد فى مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور
الرغبات لا بفوت جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب
بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ومطالبة بالقيمة وله ان ينتظر ود
وتصدق باجره عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته
فنقص بالاستغلال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابى ح ومحمد واصله

اى الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان اولى ببدلها ويؤمر
ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره
اى اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه التصدق لما ذكر وربح اى
تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او
بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى
غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او
المغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح و محمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة
اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع
فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين
كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح
فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقدها واما اذا
اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال مش بخ لا يطيب بكل حال ان تناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد
الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
اجره اى الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي س اجر ما مضى قبل الاجازة
وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب
لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اى على الخلاف لو اجره
فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اى رجل مالا وغير اى
المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير عمله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
وزال اسمه وفات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان
ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
ولم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد نسلها وله الحنطة اذا غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول

بالطحن

بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اى
المغصوب بملكه ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز
الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اى الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا
قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واذا انها صير حق المالك هالكا من وجه
بتبدل الاسم وفوات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه
على ما تقرر في الاصول ان طريق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه واما الملك
فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل انتفاع بملكه قبل الرضا اى
رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان و
والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على
رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله ع م في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ
بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح وطبخها وشيها
وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم
جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين درهما او دينارا او اناء
فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرح
اى ترك الغير شاته عليه اى الذابح واخذ قيمتها او اخذها اى الشاة المذبوحة
يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها
وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت
بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب

فيكون راجحا على الملك من وجه

کل قیمته ثوبه وکان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما
ذکر ولو فوت کله ضمن ای الغاصب کلها ای کل القیمة وفی خرق یسیر نقص
بلا تفویت شیء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العین قائم من
کل وجه بنی فی ارض غیره او غرس قلعا ای البناء والغرس وردت لان
الارض لا تغصب حقیقة فیبقی فیها حق المالک کما کان والغاصب جعلها مشغولة
فیؤمر بتفریغها کما لو شغل ظرف غیره بطعامه وللمالک ای الارض ان یضمن له ای
للبانی او الغارس قیمتهما ای قیمة البناء والغرس ان نقصت ای الارض به ای
بالبناء او الغرس وبین طریق معرفة قیمتهما بقوله فتقوم ای الارض بدونهما ای
بدون البناء والغرس ومع احدهما حال کونه مستحق القلع فیضمن الفضل فان
قیمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قیمته مقلوعا فقیمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع کان الباقی قیمة الشجر المستحق القلع فاذا کانت قیمة الارض مثلا
مائة وقیمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقی تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فیضمن المالک التسعة هذا اذا کانت قیمة الارض
اکثر من قیمة البناء او الغرس واذا عکس فللغاصب ان یضمن له قیمة الارض
فیاخذها ای الساحة کذا فی النهایة حمر الثوب الذی غصبه او صفر او لت
السویق الذی غصبه بسمن فالمالک بالخیار ان شاء ضمنه ای الثوب حال کونه
ابیض یعنی اخذ منه قیمة ثوب ابیض ومثل سویقه وسلمه الی الغاصب لانه
من المثلیات او اخذهما ای الثوب والسویق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان
الصبغ مال متقوم کالثوب وبغصبه وصبغه لا یسقط حرمة ماله ویجب صیانتهما ما امکن
وذا فی ایصال معنی مال احدهما الیه وایفاء حق الاخر فی عین ماله وهو فیما قلنا
من التخییر الا انا اثبتنا الخیار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سوده ای الغاصب ضمنه ای المالک ابیض او اخذه ولا شیء
للغاصب من اجر التسوید لانه نقص والله اعلم

غیب ای الغاصب ما غصبه وضمن قیمته ملکه ای الغاصب ملکا مستندا الی وقت
الغصب وقال الشافعی لا یملکه لان الغصب عدوان محض فلا یکون موجبا
للملک لانه حکم شرعی فیستدعی سببا مشروعا ولنا ان المالک ملک بدل المغصوب
بکماله ای رقبة ویدا فوجب ان یخرج المغصوب عن ملکه لئلا یجتمع البدل والمبدل

فی ملکه

فی ملک شخص واحد ووجب ان یدخل فی ملک الغاصب لئلا یلزم ثبوت الملک
بلا مالک وصدق ای الغاصب فی قیمته ای المغصوب بیمینه ان لم یبرهن ای المالک
للزیادة یعنی ان ادعی المالک زیادة قیمة المغصوب وانکرها الغاصب فان برهن
المالک قبل والا صدق الغاصب بیمینه فی نفی الزیادة کما فی سائر الدعاوی
فان ظهر ای المغصوب وهی ای قیمته اکثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع
یمینه اخذه ای المغصوب المالک ورد عوضه او امضی ای المالک الضمان لان
رضاه بهذا القدر لم یتم حیث ادعی الزیادة وانما اخذ دونها لعدم البینة ولو ضمن
الغاصب بقول مالکه او بحجته ای حجة مالکه او نکول الغاصب فهو له ای للغاصب
ولا خیار للمالک لانه رضی بالمبادلة بهذا القدر حیث ادعی هذا القدر فقط
نفذ بیع غاصب ضمن بعد بیعه لا اعتاقه کذلک ای اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملک الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت
من وجه دون وجه والملک الناقص یکفی لنفاذ البیع دون العتق زوائد
المغصوب مطلقا ای سواء کانت متصلة کالسمن والحسن او منفصلة کالولد
والثمر لا تضمن الا بالتعدی او المنع بعد الطلب لانها امانة وحکمها هذا وما
نقصت الجاریة بالولادة مضمون ویجبر بولدها ای اذا ولدت الجاریة المغصوبة
ولدا کان النقصان مضمونا علی الغاصب فان کان فی قیمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد ویسقط ضمانه عن الغاصب والا فیسقط بحسابه زنی بامة
غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قیمتها لانه لم یردها کما اخذها
لانه اخذها ولم ینعقد فیها سبب التلف وردها وفیها ذلک فصار کما اذا
جنت جنایة فی ید الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه یرجع
بقیمتها علی الغاصب کذا هذا بخلاف الحرة یعنی اذا زنی بها ای بامة غصبها
واستولدها ای حبلت منه وادعی ثبت النسب یثبت بها کما لو زفت به
غیر امراته والولد رقیق لان الحریة لا تثبت بالشبهة کذا فی الکافی المنافع
کرکوب الدابة وسکنی الدار واستخدام المملوک لا تضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان یغصب عبدا مثلا ویمسکه شهرا ولا یستعمله ثم یرده
علی سیده وصورة اتلاف المنافع ان یستعمل العبد شهرا ثم یرده علی سیده کذا
فی الکافی بل یضمن ما ینقص باستعماله فیغرم النقصان الا ان یکون ای شیء

المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقيل او قال بينهم فان منافعهما تضمن
كذا فى العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى وفى يده
الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف الذمى من
الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال فى حقه غصب خمر مسلم فخللها
بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اى
بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم
للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب
ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل
ولا شئ للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شئ ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما
الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ فى الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف
مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته
صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقى ويضمن باراقة
سكر ومنصف وقد عرفناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم
ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته
صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له وصح بيعها اى
بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل
الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والذى يباح ضربه فى العرس فيضمنها
بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر
وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا
وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصى حيث يجب فيها غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما
لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة
او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص طايره فذهبت هذه المذكورات وفى
الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى السلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاءه
بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اى نهى الساعى

او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم المقول له انه وجد مالا فغرمه لا يضمن فى
هذه الصورة لانتفاء التسبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود
التسبب كذا اى يضمن الساعى لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية
وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اى ابق او قتل نفسه
وجب عليه اى الآمر قيمته وكذا لو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره
بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال
المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك
وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق
هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله فى منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول
ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اى لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا فى
العمادية والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الاكراه

وجه
المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا
حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم
من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اى رضا الغير
بذلك الفعل لا اختياره اى لا بعدم اختياره لكنه اى ما بعدم الرضا قد يفسده اى
الاختيار وقد لا اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور
الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار
وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع
حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس والعضو
وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب
وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فى الوقاية هو فعل يوجد
بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له كما لا يخفى على من
يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال
فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان لا يكون
بالحبس والضرب والثانى ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل
او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففى الحبس والضرب

بفوت الرضاء ولكن لا اختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والنجرة تنبئ عن النخرة
مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق
الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى
وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرط اربعة امور الاول قدرة الحامل على
تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعنى لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير
السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما
ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل الفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب
على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعا اليه من الفعل والمباشرة والثالث
كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او
اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان بتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده كحبس
او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد
لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى
الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها
لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا لذي جاه يعني انها تكون
اكراها لرجل له جاه وفخرة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لعزه فيفوت
به الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان
حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل
الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالجبر على القتل اثم في هذه

في زمان الامامين صح

الصور

الصور كما في المضمرات لانه لما ابيح كان بالامتناع متلفا نفسه بالجزاء على اهلاكه نفسه
ورخص ايضا بتلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رض
حيث ابتلى به وقال عم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية
وبالجبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل لان خبيبا رض صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلعم سيد
الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل
فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله خطأ
على الاتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما
لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في
العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد
واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد
كل منهما واحد الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل
لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح للضرورة
كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى
القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية لا يحد ولكن لا يحد استحسانا
فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني
عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي
من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة
كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة
له في حقه كما كان في حق المرأة فكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره
قولا لا ينفذ ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيع الفاسد وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله
فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه
او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد
زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء

في البيع الفاسد صح

والرضا هنا شرط صحة هذه العقود وكذلك نفاذه وكذا اقراره فانه خبر يحتمل الصدق و
الكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه فاعدم
الدفع المشرع عن نفسه وملكه اى المبيع بالاكراه المشترى ان قبض كما في ساير
البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه اى المشترى قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا
ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى في يده ولم يضمن ان هلك
لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن
المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه
فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع
حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان
الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك
المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد
فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشترى وله اى للبايع ان يضمن ايا شاء
من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب
الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن
احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه
لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملكه بنفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان
استناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا
منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل
جائزا او الثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير
ما سياتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل
وعند الشافعى لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
ان لم يطاء وكان المهر المسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من
المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقرر الملك

من هذا

من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له
فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق
ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح الة له فى حيث
الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان
اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه اذا
اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتى
هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره
حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اى في
الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه
ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر
احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعنى اذا اسلم بالاكراه ثم رجع
عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا
فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكون
كافرا وان لم يتكلم به فالاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم حكم
بالردة صادره السلطان اى طلب منه مالا بالكره ولم يتعين بيع ماله اى لم يقل بع
مالك واعطى ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة
خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت له مهرها لم تصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب
لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا
وشرعا منع نفاذ التصرف القولى خصصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه
فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن
الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا
كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل
وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح
جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان
وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد

التدبير الا انه لا يضر بسيده ولا يستتم كما يصح من المجنون او الرقيق فان الرقيق له اهلية في
نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبيده بجاره نفسه لا تجر ولا يملك
رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون وغير العاقل
لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته
ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر وكذا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقوال
يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فرد
نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق
مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما
اتلاف ماله فان اقر بمال أُخّر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم ينفذ
في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه
شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد
او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا
لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من
يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن
المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد
ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي واتلفوا اي المحجورون
سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
الفعل لا يتوقف على القصد فان النايم اذا انقلب على مال انسان واتلفه
ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا
يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر
مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين خلافا لهما وعندهما وعند الشافعي

يحجر على

مطلب مفتي ماجن

يحجر على السفيه وكذا المطلب [illegible] والمفلس يحجر عليه يحجر المفتي [illegible]
من البيع والاقرار رد تصرفاته وعندنا لا حجر على الحر [illegible] زجرا له بل يمنع مفتي
ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري
الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة
فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم
والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اماتت
في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف
اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر و
هو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب
في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء
الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا
يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رض انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا
وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي
بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه وحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب
عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايضا لا يصح [illegible] وقضى اي القاضي
بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة
مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا
الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر
الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي
عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس

ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا الآية صدر الشريعة

مطلب جواز للقاضي ان يحبس المديون

كلها فهي ان ينتفع بها على وجه يحتج به الطرفان اما النقود فهي وسايل لا تدبر
المقصود وجهالة اليه لا البيع فاقرب الفلس ... وفي شرح ... بلا اذن
اي اذن بايعه فبايعه نسوة للوفاء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المبيع
حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه
بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في
ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه
فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة وكذا غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم
بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة
سنة عنده رح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ
اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس رض وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة
وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب
ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة
منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس
عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات
تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة
وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما
في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن
واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن وكونا
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة والله اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك
الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا
على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا ما بيده
للتصرف فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى
حقه يعود الممنوع فينصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق

فينصرف

فينصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطالب الثمن من المولى لانه يشتري لنفسه والوكيل يطالبه من الموكل ولا
يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه
لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع
كما اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا
قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز
عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك
فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري مما اراد وسكت اي المولى
يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه
كذا في الاستروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن اي العبد مطلقا بان يقول مولاه
اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز
عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من
الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهليته لنفسه فصار
كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن
ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذ مزارعة
ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويبضع
اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لا مفاوضة اي المذكورات من
صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح له لم يعامله
احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده رح خلافا لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة
لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما
يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة
استجلابا للقلوب باهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من
صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب

لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يزوج الا باذن المولى لان الاذن
بالتجارة ليس اذنا له ولا يشترى ولو ان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح
في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من
التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اى على مال اولا ولا يقرض لانه
تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اى بعوض اولا ولا يبرأ لانه مثل
كالهبة ولا يكفل لكونه تبرعا محضا مطلقا اى لا بالنفس ولا بالمال دين وجب
بتجارة مبتداء خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو بمعناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه فان غاب لانه
يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحها هذا الكلام اشارة الى ان
البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب
وان لم يحضر اى مولاه هذا قيد للكسب الاتهاب ولانها في بيع تعلقه فيتعلق بالرقبة ويتعلق بالكسب
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود
المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اى لا يتعلق الدين
بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع ثانيا
عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة
مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة
دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا
يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في
التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من
غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر اى

بقول المولى

بقول المولى لم يحجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر شيوع
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا
اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بالاباق
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان
الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم
الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة
فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما
يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى
يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في
ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اى ينحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه
يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اى اذا دبر
الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم
دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اى المولى بهما اى بالاستيلاد
والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان
يقضي حقوقهم اقر اى المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين
عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان
الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان
المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية
حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الكسب عن حاجته واقراره
دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد من
كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية
المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن
العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى دينه بماله ورقبته بالاتفاق

[illegible] فظاهر [illegible] فلا [illegible] على قيمته فلو حصل ما بقي لا يحتسب
الى ثلثة [illegible] المصنف [illegible] الاذن [illegible] العبد [illegible] القيمة [illegible]
لا لاجنبي [illegible] فان كان عليه دين ولا يبيع [illegible] بنقصان لانه متهم في حقه
لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة
استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك
اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء
ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او
فسخ العقد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه
المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء
ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن
الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد
اتلفها وفاد اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى
الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته
وغيبه المشتري بعد ان قبضه اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان
الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان
حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع
والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي
المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم
المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه
بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب
الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد
عليه بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا في الكافي وايهما
اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان
المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر
اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي

للغريم

للغريم عليه اي العبد ان شاء رضي بالقيمة حينئذ [illegible] لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء وقيل [illegible] بالبينة [illegible] الغريم اكثر منه فهو
بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رد [illegible] فيبيع [illegible] ليصل اليه تمام حقه
بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه للغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه
لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفي بدينه ولا محاباة فيه اي البيع لا
اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا خاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين
لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء
على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره
مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا
يصدق الا بحجة لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة
على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة بخلاف
الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس
فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر
انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن
فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للغرر عن الناس
ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته
المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول
له تمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثاني اذن
الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام
العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو كالحجر واثبات
الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن وصيه او ابه وما نفع تارة وضر اخرى
كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل
مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير

بعليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض والطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة
الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة
لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه
يتوقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل
البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم
وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق
الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه لان
بما معهما من الكسب او الارث يعني اقرار ما ورثاه من ابيهما الفلان صح في ظاهر
الرواية وعن الامام انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى
ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي الحق
بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان كلا من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير
وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قالوا فيمن قال وكلتك
في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه
التوكل على الله تعالى توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه
والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرطها جوازه كون الموكل
اهل تصرف ولم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة
لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان
البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عن الآمر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل مسلم
كافرا ببيع خمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله و... اي وصح ايضا
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع صبيا
يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل منهما مما ذكرنا لم يقل
ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف
على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه

فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة بقيد احترازا عن الوكيل
حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استغنى بالتصرف عن غيره وهو مقيد بما
امر به حتى لو صرح به الغير جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل
احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بها
بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتاخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي كذا في الكافي الا بموكل مريض او مسافر اي غايب مسافة ثلثة ايام
فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من
يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود
فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بمن يقوم
مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ
فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في
الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي
ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه
جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته
جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا وخبره قوله الآتي تتعلق به بصيغة
الوكيل لا لغيره في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان
الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك بثمن قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت
هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي
الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما
ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان
وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء
اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي

استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى و تخاصمه
اى تخاصم فى شفعة ما بيع و فى العيب فرده اى المعيب الى البايع لو كان بيده و بعد
تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى اذن الموكل و للمشترى منع الثمن من موكل بائعه
يعنى اذا وكل رجلا ببيع شىء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه
لان المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه كما بيننا وان دفع اليه اى الموكل صح ولا يطالبه
بائعه يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه و
برئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى المستحق والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة
عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك
للموكل ينبغى ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا
وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل خلف عن
الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد
اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل
الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى
المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك
واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى
الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله ع م
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك
المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم
وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى
عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان
الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور فيه
صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن
الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل
الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة

والوكيل

والوكيل اما منه او منهما وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة
الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل
فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن
دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة وكذا
الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المقام ويتجه به ما قال صدر الشريعة
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت
عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن
اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما
فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق
المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله
يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة فى صورة الاقرار
الى الوكيل وفى صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد
تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق
والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب
من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من
كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت
به الملك لان تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه لم
يتعين المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن
بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض
التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقرار صحيح لانه تفويض
التصرف فى ملكه باب الوكالة بالبيع والشراء ان عممت اى
الوكالة جزاء الشرط قوله الآتى قال فى الهداية من وكل بشراء شىء فلا بد من
تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه
الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى
رايه فاى شىء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما
بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع

بصحته اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا
يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان
شرطية جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين
النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة
يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة
فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب
الهروى او المروى والثانى وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس
ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء
عبد ونحوه مما ذكر صح ان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح ولحق بجهالة الجنس
لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن
اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعنى دفع
الى اخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل
مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى
على الوضع وقيل يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة
رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى
قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح
يعنى اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح و
لزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلقا يعنى وكل بان يشترى بما له عليه
عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل صح
لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو
للموكل فى الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى
المعاوضات دينا كانتا او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا
يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل

ولو

ولو انها تتعين فى الوكالات الا ترى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم
استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة ولابى حنيفة ان التعيين يرجع بطلان
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه
او كان امرا بدفع شئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز
واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل
من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه
اى للموكل فان قال له بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح
لان يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال لان ماليته فى يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع
العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى ولم يقل لى او لفلان عتق اما فى
الاول فلما قر انه يصلح لشراء نفسه واما فى الثانى فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا
يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فى الصورتين اى فى
الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد ههنا
محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلت زال الحجر بالعقد
الذى باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشترى نفسه من مولاه اى للعبد
بالف ودفع الى وكيله فان قال اى وكيله له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق
عليه اى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول
قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى
وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذ لم يبين فبراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه
اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده
قال اى المامور بشراء العبد شريت عبدا للامر فمات اى العبد وقال اى الامر بل
شريت لنفسك فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا
اى سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اى
القول للمامور والا اى وان لم يكن منقودا فللامر اى القول له وان كان غيره
اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمامور ان كان اى الثمن منقودا

سواء كان العبد حيا او ميتا والثاني وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء
كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان
يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد
ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان
الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال للمأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن
منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة
فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه
الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو
الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل
للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري
في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه وله اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او
لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى
البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان

ويرد

ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل حبسه
فعلى الآمر لانه هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن كما ذكر وبعده اي بعد حبسه ان هلك اي المبيع
وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه
كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر
حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غير بامره
فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي
الوكيل الاول فلآمره اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم
المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل
الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد
كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال
آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فانه
اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ
الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل
بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد الاسلام اي شراء شيء
بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم
وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في
الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان
فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض
ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل
فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان
الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد
بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال اني امرته
اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا
والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره
لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما

بعد الامر اولي مرة بطل اعتاقه ولزم الشراء المشتري فاذا اشتراه اخذه جبار
بيعا بالتعاطي امره بشرائه فلما بعد ذلك فيشتري منه لا يبايع من به لزم الآمر من
بنصف لانه امره بشرائه منه ولم يامره بشرائه للزيادة فينفذ شراء المثل على الموكل وبه
الزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر
بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن
الآمر في الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم
بينهما نصفين دلالة فكان امر بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل
منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي
بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر
بنصف فان كان اي الآمر الفه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي
المشتري الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال
الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو
منكر والا اي وان لم يعطه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه
امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة
وان لم يالفه ويساوي نصفه اي خمسمائة صدق الآمر بلا يمين وان ساواه
تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في
الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا
فشراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور
تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف
كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس
بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك
فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه و
عرسه وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له

الموكل

الموكل او اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة
ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء باكثر من القيمة يجوز
بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وصح بيع
الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان
ان ضاع اي الرهن في يده او توى على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان
ويقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا
يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة
كالخبز واللحم وغيرهما وزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن
قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر
اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل واقراره فيما لا يحدث
رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى
عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان
الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل
في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا له فقط
وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع
فان باع اي الوكيل نسيئة فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر
بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة
فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق
اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل
مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار

البايع والمشتري ونحو ذلك هذا في تصرف [illegible] يحتاج فيه الى الرأي [illegible] يحتاج فيه
الى الرأي فلم يكن لكل منهما ان ينفرد واختصر الاول بقوله الا في خصومة فانه [illegible]
فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال
امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق والعتق
بعوض لانه يحتاج فيه الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل
على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما
وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما
وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز
والا فلا ولو كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل
اي الوكيل الا باذن آمره او بقوله اعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان
وكل به اي باذن الآمر كان وكيلا الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان
بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل الاول
بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل ثانيا او عقد بغيبته
فبلغه فاجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان
المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج
الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن
لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة و
واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان
صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فالذمي باع
عبدا او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به بذلك المال لم يجز
لانتفاء الولاية عليه كذا تزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد

منهم

منهم [illegible] لانقطاع الولاية [illegible] الوكيل
بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر
بناء على ان القبض غير الخصومة ولم يرض به [illegible] [illegible]
ملكا تاما وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر
لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور
الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه
مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا
يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان الداين استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها
فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد بان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن
وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى
يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على
الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل
هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب
الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصومة
واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت
المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة
يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي او المدعى عليه فاقر
باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان كان اقراره فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل حتى لا يدفع
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه
لو اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك
غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة
فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله

صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح بعد جعله
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فلانعدم الركن بخلاف الرسول و وكيل الامام ببيع
الغنايم و الوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير
ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع
اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم
الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا صدق
الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان
الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه
خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا
يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره و لم يثبت الايفاء بجحود دعواه فان حضر
الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع الى المصدق اليه اي الغريم ثانيا
اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع
به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته و لم يحصل فله ان ينقض
قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان
عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء
الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في
دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو
ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه
اقرار على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة
المودع ميراثا وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث
فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض
دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته
ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء و في ضمن دعواه
اقرار بالدين و بالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء

بجحود

بجحود دعواه فيستوفي بالدفع اليه ثم يستحلف اي الغريم رب المال على قبضه فلعله يوجب
براءة ذمته فان نكل برئ من المطالبة ولا يستحلف الوكيل على عدم علمه بقبض موكله
اذ لا تجري النيابة في اليمين وكل بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع
رضا المشتري لم يرد الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند
نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ح في فسخ القضاء
ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا القضاء
دفع رجل الى اخر عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا
والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل
به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة
المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر
بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق
فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فيسمع
ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة
ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على
الوكالة مرة اخرى الله اعلم

عزل الوكيل ينعزل بعزل
الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط
علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به واذا عزل
نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى
يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت
بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او
بالغا وكذلك العزل عندهما وعنده لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة و

وينعزل ايضا بموت الموكل بكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي
والوقاية بكذا بموت احدهما وكان يمكن لو ذكر الوكيل جهة فايدة تركته وينعزل ايضا
بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان المطبق بمنزلة الاغماء وهو
شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح ولحوقه اي لحوق احدهما بدار
الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وما
قبله فموقوفة عند ابي ح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان
لبقايه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وهذا اي انعزال
الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق
به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في
يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل
عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء
او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا
او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه
عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قايمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها
حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه
اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضا
كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحدا من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه
بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا
طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي بها
وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل الامرين احدهما ان
يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به و
تبطل الوكالة التي في ضمنها علم به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا
بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما وكل من يتصرف في المال جاز فلو
افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وانما ذكرنا من الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم

الشريك اذ لا يصح ان يتفرد احدهما بفسخ الشركة لاستلزامه عزل الوكالة بلا علم
صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو كان مأذونا
لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء
قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان
البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل
المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين او
اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان
وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد عجز
بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر
خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى
لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني
متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى توكيلا
دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط
حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما
عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم
الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع
عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ
كلما فح ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم
ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا
ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي و
لهذا غيرت تعريفها ليصير متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب
الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له

مطلب دوري الوكيل

ويشترط لها مطالبة كون المكفول به نفسا كان او مالا معلوم التسليم من الكفيل حتى لا
يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه دينا صحيحا فلا يجوز الكفالة
ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا
كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي
والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة
الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة
بالنفس والمال في الكفالة في المال مكفول به فالمكفول عنه في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي
الكفالة بالنفس وفي النفس يصح الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان
يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق
به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به
عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن كفلت
برأسه ووجهه او بجزء شائع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته
وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على و
وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن
لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في
انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره
فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال الكفيل بنفسه
اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما
طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن (او متى ما طلبته)
لا يحبسه اول مرة لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه
امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي
مكانه لم يطالب اي الكفيل به بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار
كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع
لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل

وهو طويل

وهو طويل وينكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم
يجبر في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره
كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى
شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالب به بعد مضي الشهر قال
شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال
الرجل بالفارسية لآخر من فلانرا بذيرفتم تا بيك سال انه يطالبه بتسليم النفس
في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما
يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر كاه كه خواهي بتو
سپارم پس يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في
سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من
الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك واني بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال
ولا بعد مضي الاجل برأ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم
المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما
عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال وبرأ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو
كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا
تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل
واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن
الكفيل قيمته لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرأ
الكفيل ايضا بتسليم الكفيل ومأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك
اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق
به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برأ وان
لم يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه
غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور
او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال في [illegible] فان
المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل
برأ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس

مطلب حيلة براءة الكفيل

المكفول به الى الطالب ان قال الماخوذ للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ
الكفيل وهي تسليم الاجنبي بشرط فمعناه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب
قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت
عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ
الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا
صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه
على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه
وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان
بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى
واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين
فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها
بانها جيدة او ردية او اشرفية او فرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه
ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح اذ لم يصح
الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال
لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار
البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلف في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر
على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق
العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولان مبنى
الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو
المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان
الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما
الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح

دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة [illegible]
المكاتب [illegible] وبما يدرك في هذا البيع [illegible] وهو ضمان الاستحقاق
اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانا
ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب البيوع
او ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا
فيكون في معنى الشرط او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والالحق
الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب
الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها سبب
للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال [illegible]
ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره اقول
قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل
بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل
مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى
فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما يثبت عليه صحت الكفالة ثم قال
هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا
بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس الواحد منهم
فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او لواحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد
وقصاص لامر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا
ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين
مستأجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو
اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر

او حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار جاجز اضرورة وكذا العبد المحجور فحملها
اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن
لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى
لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه
فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعنى
باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح فى نصيب
صاحبه خاصة يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضى ان
يصير حق كل منهما مفرزا فى حيز على حدة ولا يتصور فى الدين وان باعا العبد
صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من
الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا
بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عنده
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشترى وهو غير مقدور له
وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق
فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه فى معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا و
لا عن ميت مفلس يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للوفاء رجل
لم يصح عنده لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال
الذمة بدين يجب اداؤه لكنه فى حكم مال لانه يؤول اليه فى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب فى المجلس اى مجلس
عقد الكفالة الا فى مسئلة واحدة وهى ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الورثة
بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عنى بما علىّ من الدين لغرمائى فضمنوا مع
غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب فلا يتم
الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه

ولهذا

ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماء لان الوصية بقضاء دين الحى والميت يصح فيها وضح
قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اى الكفالة بلا اجل للطالب عند ابى حنيفة ومحمد
فى رواية وفى رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجازه وبه يفتى كذا فى تلخيص الجامع الكبير
وفى الفتاوى البزازية واجمعوا على انه اى الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان
يقول الكفيل بمال فلان على فلان جاز كذا فى الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة و
المستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد
القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث
لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل الامانات
ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
فى هذه الصورة لعدم وجوبه على الاصيل وجوزا اى الكفالة بتسليمها اى تسليم
الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب
على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اى تسليمها على الاصيل كالعارية
والاجارة جازت اى الكفالة به اى بتسليمها والا اى وان لم يجب تسليمها عليه
كالوديعة فلا اى لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشترى والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا لانها
مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه
دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة فى الاموال الظاهرة
والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته
بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هى ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر
المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات
التى هى فى زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة به اتفاقا لانه
واجب مضمون وان اريد الثانى ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هى النوائب الا
ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظف الامام عند الحاجة
اذا لم يكن فى بيت المال شئ وقيل هى ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينهما وبين
صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهى الجراحة
والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه

الوجه حسن بل الولاية اذا لو بقيت في الحال واجب الا اداه مقال ادفعه اليك او اقضيه لا
يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي
لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما
لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يود فلان فانا اودي يصح وللطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام
الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من
الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف
لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن
صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق
الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه
اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى
رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع
عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز من [illegible] ثم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور
باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه
لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما
ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد لان كل كفالة بلا امر
تنعقد غير موجبة للرد ولا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الالف لعله
على خصمي فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم
اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي

الكفيل

اي الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذا لم يخلصه [illegible]
يمثله ابراء الطالب الاصيل او قبل على الاصيل الابراء او برئا الاصيل والكفيل او
اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لان الاصل والكفيل تابع بلا عكس
فيهما لاستلزام تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل برئ فقط وان لم
يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب
الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما
هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلطه عليه والكفيل
مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتار
خانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي
الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة
وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس
اخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله صالح اي الكفيل عن
موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا
اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء
لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها
اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى
التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر
واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت
فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان

على ما تشاورا فيه تنقطع المطالبة بحوزه كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وفيت
به غدا فانا برئ من المال فسلمه الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا
في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى ورثته لم يرجع قبل
حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية
يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل
والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لانه دين ثابت على كل واحد منهما
كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ
تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل
عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل
من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح
بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول الامام وعنه انه يتصدق به و
قالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة فالمبيع للكفيل والربح الذي
حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة
وهو ان يقول اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربح البائع منك و
خسرت انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح
ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه
هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر درهما ثم يبيعه
المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انه ثمن الثوب
فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر منه
ولا يلزم الامر شئ لانه اما ضامن لما يخسر كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي
فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل
بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا
النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي بنسيئة ذكره الزيلعي
كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه اي رجل كفل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم يقبل برهانه
على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء

الى اجل او بعوضه خمسة عشر

بالمال على الاصيل فما لم يوجد لا يتوجه [illegible]
الاصيل قضى على الكفيل [illegible]
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل وان برهن بامره قضى عليهما لان الكفالة
بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء
باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته
بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته
كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم
المبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد
الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه
ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشاهد
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين
فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وهو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع
شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن
وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر
حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة
لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع
لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذوا ماله
لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة بحالها
ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
الحنطة في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه

وكان فكانا في فسخ العقد بخلاف المسئلة الاولى لان [illegible] التسليم بحكم العقد
وهنا العقد يقتضي الحلول [illegible] فكذا في [illegible] لهما دين
على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه
من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد
كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويخرج نصيب
شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان
اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا
بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف الآخر
فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه
كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى
عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادايه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل
بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف
درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه
ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا
ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي
الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم
كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على
شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن
صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل
كل به اي بالجميع معا فيا ثم كفل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما
اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر
كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم
ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع
حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما

بالفلا

بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
شرط كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وجمعهما
اولى فصار كما اذا تفاوتت كتابتهما لانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال
على كل منهما في حق المولى وصح نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لان معنى قوله
كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف لا يحصل عتقه باداء نصفه اذ
الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال
بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر بتبعه كما في ولد المكاتب
فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى
المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان
ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر
مقابلا برقبتهما فلهذا تنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ اياشاء بحصة تم
يعتق اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان
اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما
كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء
يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه
عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب
على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرض
او وطيه بشبهة او استهلاكه وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها
العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال
حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا
لانه التزم المطالبة في الدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لانه

[illegible]

الكفيل بالاداء وملك الدين وقام مقام المطالب فلا يطالبه قبل الحرية او ادعى على عبد مالا
فكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه
حرا فمات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل
رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته
اذا كان المولى على رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى
القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس
اى كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول انه
لا يكون على العبد دين لان امره بتكفله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان
كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا
وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على
الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا
تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته
بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد والله اعلم

كتاب الحوالة

هي لغة بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا
نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت
بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل
الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل
الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل
والدائن محتال ومحتال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في
الاصطلاح ومن يقبلها الحوالة محتال عليه ومحتال عليه يعني يطلق عليه هذان
اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما الاول فلان
ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه و
واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم
متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام
الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة
تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل
لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور

بيع به تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل الحوالة فضولي له اي
لاجل الغايب كذا في الكافية لا حضور المحتال [illegible] عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها
على فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط
حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب
فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول
المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لان المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا
بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين
التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها
لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان
وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني
اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت
اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من
المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الودائع
لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ
المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة
لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك
الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قايما
مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين
والدين الذين قيدت الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بها ولا يقدر المحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا
ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق
حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا
تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
كما في الرهن وانما قال مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل
والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة

لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وان المرتهن ملك
المرهون يدا وحبسا فثبتت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا ثابت بغيره فلا يكون
لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا تقيد بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في
يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان
يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب
عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين
حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده
او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين
كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما
الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوص ما عنده او عليه والمبطل يتعلق
واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد
دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك
المحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفع المحتال
عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال
عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه وقبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل
على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا
قال المحيل للمحتال عليه اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت
وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي
عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه
عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة قد يستعمل في الوكالة يجبر
المحتال اذا اوفى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه
على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه
احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الادا قبل البيع
ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا

اي لا

اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا باذنه امره بالبيع ثم لا يصح لوجود القدرة على
البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال
بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء
فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج
تعريب سفته وهي شيء محكم سمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان
يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلدة اخرى ليستفيد به سقوط
خطر الطريق الله اعلم وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في
الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير
فيها يسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح
وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول
رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل على ان
ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول
بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انه ايداع اولا لانه
قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم
الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف
فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل
بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا
ولو وصلية اجاز بعده اي بعد المضارب اذا اشترى ما نهى عنه والتصرف فيه
ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان
الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ثم لانه يكون في
المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة
مطلقا اي ربح اولا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر
لا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما
دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير
اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الانواع وغيره لما

يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف
يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح
الا بمال يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة
وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا وقال
بعه واعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه و
هو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة
فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في
ذمتك مضاربة في النصف لم تجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض
مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه
كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب
الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة
فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع
المضارب فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين
المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس
المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به
الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه جوز
ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون
نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما
دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط
له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس
بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر
معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط

للفساد

للمضارب فيستحق الاجر المثل ظرورة وهو الحكم في كل مضاربة فاسدة اي فيعطى للمضاربة
لكن شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه ونحو ذلك شرطا
ان يدفع المضارب داره لرب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها لا ما فيه الربح
الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح
والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان
صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في
مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بالنسيئة ونقدا الا باجل لم يعهد التجار
كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع و
الرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر
والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في
مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان
الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل
بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فيتضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة
نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار
ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد
ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه
اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغ احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك
انما قال احمر لانه ان صبغ اسود لم يدخل تحت قوله اعمل برايك عند الاكثر لان

الا السواد فانه عيب عنده خلافا لهما لا الاذن كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال
نفسه فلا يضمن اى اذا دفع فى دار عمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر
وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه فى الربح وحصة الثوب فى مالها
يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان
حصة قيمة الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا
تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها تجاوز بلد او سلعة
او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة و
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرج من تلك
البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا يمكن
ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او
اشترى سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن
وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره بغير امره وان لم يتصرف
فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق
ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابى يوسف له ان يزوج الامة
لانه من الاكتساب اذ تستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه
ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
او بيمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح و
هذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب
ان كان فى المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل
اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان
لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة
قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن لمالكه
شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار

كالورثة

كالورثة [illegible] الزوج و
[illegible] شيئا [illegible] لعدم الصنع منه ويسعى العبد فى قيمته
للمالك من العبد لاحتباس ماليته عنده ومضارب بالف بالنصف شرى
بها امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا
فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك
استسعى الغلام فى الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى
المالك الالف من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها
البائع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال
فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد
منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض
فلم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف
فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا
بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره
فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره
ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب

مضارب ضارب بلا اذن
اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل
الثانى واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفى
رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل
ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة فى المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
فى صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت
الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن

يعتق حصة رب المال من الولد فخيرت المالك ان شاء اعتق وان شاء استسعى فى الف ومائتين وخمسين [illegible] ومائتان وخمسون حصته من الربح فاذا وصل اليه من السعاية الف ظهر ان الالف كلها [illegible] ويضمن المضارب لرب المال نصف قيمتها [illegible] على جارية مشتركة بين اثنين [illegible] احدهما موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار [illegible]

اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقد قيل له ما رزقه فبيننا نصفان يعني
بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة
صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وهو
وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب
شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى
له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب
بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما
رزقك الله فهو بيننا نصفان فللثاني اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما
يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما
ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف
ولهما اي الاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون
فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول
الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء
للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف
للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن
استاجر اجيرا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يبقى
للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي
الربح فللمالك وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول الثاني السدس
من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق
المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه
كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم
ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك

ثلثا

ثلث ليعمل معه اي المضارب ولنفسه ثلث لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع
التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط
العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودع العبد وان كان محجورا عليه
اذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية
فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له بهذا العقد
والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان
كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها
توكيل وموت الموكل او الوكيل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم
القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى
ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت
المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع اليه بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان
يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح لا يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم
الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار
شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل
اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما عرف في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان
له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا
يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه
بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه
اي اذا عزله والمال نقد ولكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس
راس المال فيه قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد
جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح اجبره
اي المضارب على طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام
عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب
اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل
بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب

يضمن وبلا ربح لا اجرة له اذ لم يجب في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض
تبرع ولا جبر على المتبرع فيقال لهما المضارب للمالك به اي بالطلب لان حقوق
العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله
فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع
عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الهالك
يصرف الى الربح لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب
فان زاد لم يضمن اي زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلو كانا
اقتسما الربح والعقد باق ثم هلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ راس ماله
يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان
الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد
المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه
اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال
فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما
الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني
لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر فنفقة مضارب في الحضر مبتدأ
من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او في
الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي
ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر
طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتاج اليه وو
وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار
محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف
اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف
ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة
وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لا لان ربح المضار

اخذ المالك

اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب حتى يستوفي راس المال ثم
ما بقي بينهما فان فضل شيء قسم بينهما وان باع اي ربح المضارب شيئا مرابحة
مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل
والدلال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها
براس المال في بيع المرابحة لا اي يحسب نفقة نفسه في سفره وتعلقاته في
المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا
ولم ينقد الالفين فضاعا اي الفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة
والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة
ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر
ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا
اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه
للمالك ثم اذا ضاع الفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف
وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها
ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه
بهما فلو بيع اي العبد بضعفيهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما
نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه
ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا
بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع او الفداء فان
فديا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان

فبرئ بخروج العبد عن المضاربة اما خصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار دينا كالقيمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما او للموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فدياه صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لانهاية جميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو نافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لانه جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق لحقه اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينة للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر قول من يستفاد الاذن من جهته اولى البينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى

تقويم

تقويم عمل المضارب فيكون القول له وان ادعى زيد انه قرض وقال ذو اليد هو بضاعة او وديعة حيث يصدق ذو اليد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا وقتان بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول والله اعلم

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال لشريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان الخلط والجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير التعدي حصل سبب كزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك وغير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتحقق بذلك يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل النفع بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه

وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى
هذه الشركة ايضا اصطلاحا بشركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية
ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي اي شركة العقود
على اربعة اوجه اي شركة مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه
صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع
وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر
الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح
مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت كل منهما اما
مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع
الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما
قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه
الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما
المفاوضة في الشركة بالاموال فان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر
ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا
بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه
لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان
يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما
لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا
مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل
القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اعني ما يصح به الشركة
كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيهما وتصرفا بان
يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة
فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل

قوله وتساويا اي الشريكان معطوف على قوله تضمنت
قيل الاولى ان يذكر المساواة في الربح ايضا
قال في الكافي الا ان يراد منها المال الاعم من الاصل
والربح لكن قول الشارح وصاحب الهداية
المراد المساواة في المال الذي يصح
فيه الشركة والمفاوضة عبارة عن المساواة
في جميع ما يتعلق به الشركة فهذا يقتضي المساواة
في الربح فلهذا لم يتعرض به ويجيء ما يؤيد
هذا المعنى في شرح قوله المشترى لكل منهما
على ان الربح ايضا يكون في جميع مال تصح فيه الشركة غالبا

الكفالة

الكفالة ولا بين حر وعبد ومملوكين وصبيين وبالغ وصبي ومسلم وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان
الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد والصبي لا يملكان شيئا منهما الا باذن مولاه و
الصبي لا يملك الكفالة والعبد المأذون له المولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على ما اشتراه شريكه
لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم
يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا وهو مغن
عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى
ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام
ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ والمشترى
لكل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا
بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي
كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة
لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان ان المستثنى
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في
مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا
القدر من تصرفه بما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة و
صاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح
فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية
والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار وكفالة
بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة
وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر
كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما
المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة
ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت

في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كالمفاوضة
ويصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه وكذا لو [illegible] شرطا فيه فوجب
القول بصحته ويصح تفضل احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي مالهما
الا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلعم الربح على ما شرطا لاحدهما لخروج العقد
مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به من الشركة ويصح ان
يكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض والآخر
سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا
ان الشركة عقد توكيل من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما
وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد
شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا
استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن
مشتريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل سواء الاصيل في الحقوق
ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة
لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان
اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة
على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد
جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح لراس مال
الشركة والمضاربة وجعله (اي المبسوط) في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا
المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين
بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص و
في كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا
في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض تكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه
بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر
منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب

الآخر

على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين

قوله فلا يصلح لراس مال الشركة كما في الطحاوي ان يقول فلا يصلح على صيغة الاقرار الا انه قصد الاسناد [illegible] لا الى ما وقع في الكتاب بين منه [illegible] التبر على عدم صلاحيته المذكور رئيسا للشركة [illegible]

الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او
هبة ما يصح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض بطل على ملك صارت المفاوضة عنانا
لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها
لانها من العقود الجائزة فيشترط للدوام ما شرط للابتداء وهذا ظاهر في هلاك المالين
وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات
ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه
اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما
اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز
فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في
المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه
اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله
اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في اصل
المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان
انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم
الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي
وان لم يعين بوكالة صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع
على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما
فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي
العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه عادة التجار ويضارب
اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء
لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في
يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان

و يبطل الملك [illegible]

راس بماله

رزقه الله تعالى — يتلفظا

يشترطا اى يكون ما رزقه الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة او يذكر
تمام معناه سوى المال لاختصاصه بالمال وانما فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او
خياطين وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنائع
وتقبلا العمل عطف على يشترك لا اجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا
بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها فى جميع انواع الشركة وكفالة
تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا
وفى القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان
الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء
الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اى كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه
والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان فى شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من
موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل منهما
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق
على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب
التصريح بها واما المفاوضة فى شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من
له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله
يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة
او ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى فى شركة
الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى فى الامور المذكورة فى المفاوضة وتضمنت
وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان فى شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثته
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب وبالمال
كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل

مما

نصف ر

مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف
فى مالك على ان لى بعضه لم يجز لانه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى
فى الشركة الفاسدة لا شركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر
المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما
حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا
للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اى للمحصل لان الاصل فى العمل
وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف كما هو
حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا فى الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عملا وعليه اجر
المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة والربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال
وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع وانما يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد ويكون فيه تقرير
الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان
يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل
الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكى احدهما مال الآخر بلا اذنه اى ليس
لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب ضمن الثانى وان جهل باداء الاول
لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم
او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات محل وذا لا يختلف بالعلم و
الجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم اولا وان اديا معا اى
ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى زمان واحد او لا يعلم التقدم و
التأخر ضمن كل قسط الآخر وتقاصا فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة
شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين
لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير
شىء اى لا يغرم لشريكه شيئا عنده وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع

قوله لان الموكل لا يملكه وقيل لان الشركة تتضمن التوكيل
والتوكيل اثبات ولاية التصرف فيما يثبت للموكل
فتوكيله باطل واذا بطل التوكيل بطلت الشركة
واعترض عليه بعض الافاضل بان هذا التعليل باطل (?) بالتوكيل
بالاستعارة فانه يصح مع ان الوكيل لا يملك
المستعار بلا اذن موكله انتهى وانت خبير
بوجه اندفاعه وهو انه اذا اراد لعدم قدرته
قبل التوكيل فمسلم ولكنه غير مفيد لان الحال
فى سائر التوكيلات بالشراء بعدم القدرة للاشتراء
لنفسه قبل التوكيل وان اراد قدرته عليها بعد
التوكيل فهو ممنوع كما علم فى التوكيل لشراء شىء
بعينه فتدبر

قوله الريع بفتح الراء المهملة وسكون الياء
والعين المهملة ما يحصل من الارض من الغلات

عليه بنصفه الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية مرخل في ملكها حريها
على مستحق الشركة ثم الاذن يتضمن هبة النصيب لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار
كما اذا اشتريا طعاما فقال احدهما للاخر اقبضه لك فكان هبة وهبة المشاع فيما
لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة
كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله
لحديث رافع بن خديج انه عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة لانها استئجار
ارض ببعض ما خرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة وتصح عندهما
لانه عليه السلام دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج
من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله ترك
خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود
وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية
الارض للزراعة لتحصيل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة
او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل
او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف الا
ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من
المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا
اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب
البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو
منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس
بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان المعقود عليه جنس الاجرة وهو
لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان قسط الاخر اي بيان من لا بذر من
قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد
والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به

التخلية

التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله
لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج
يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر
لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرط عليه كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي لآخر لان رب البذر استاجر
الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح
فكذا اذا ابد ذلك او العمل لواحد والباقي لآخر لان صاحب الارض استاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا
اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة الحصاد والرفاع والدواس والتذرية
لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر لان
رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها
الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا
لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان
البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة
لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر لان الشرع لم يرد به او كان
البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل لآخر لان كل واحد من البذر والبقر
لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزان مسماة فانه
ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا
للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي ادق
من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا
مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او
شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع خراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج
مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا دفع العشر وقسمة الباقي والارض

عشرة او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه يحتاج فلا يؤدي
الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحبة للآخر حيث يفسد لانه قد
يقطع الشركة في الحب هو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
حيث يفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت على التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل
واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا صحت اي المزارعة فا
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية
واذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه
رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي
الواجب هو المشروط بجهة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا
لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وتجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا
عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتصل الى الوفاء بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكافي
هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن
بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة
كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له
في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج
ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين
ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل
له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب
رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها
ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع

في يد المزارع الى ان يدركه ويقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لانه
في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال
حق العامل اصلا فكان الابقاء اولى ولا كذلك في الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم
يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى
المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض
الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر
السقي والمحافظة والحصاد والدفاع والدياس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل
ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا
عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العمل اداؤه
على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق
احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد
منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق
احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا فيفسخ اي المزارعة بدين فحوج الى بيعها
اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر
الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه
معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع
لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير
اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع
عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في
انها باطلة عنده وعندهما صحيحة خلافا له وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها
الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا
ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع
على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج
اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره

هذا التفريع لعدم شروط الممكنة

تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا فى ارض
لم تبلغ اى ذلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضى خان او دفع اصول رطبة فى ارض
مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة
لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى
يحصل ذلك لا لاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج
بذرها ويكون اى البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر
وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون
فيهما والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها
الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها تفسد لما
لان المقصود بالمساقاة الشركة فى الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا يفسد لعدم العلم بفوات المقصود بل
هو يتوهم فى مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع والثمر آفة سماوية فلو خرج
اى الثمر فى وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه
فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما فى المزارعة تصح اى
المساقاة فى الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان
لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند
الشافعى لا يجوز المساقاة الا فى النخيل والكروم دفع ارضا سنين معلومة على
ان يغرسها اشجارا ويكونا اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها
اى العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته فيكون فى
معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس وقد تعذر رده عليه لاتصاله
بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها

اى لا يخرج لا ثم

يبطل

لتبطل اى المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نى وهذا قيد لصورتى الموت
ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج و
لو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض
الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
كره ورثة صاحب الارض لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا
لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض
العقد يلحقه الضرر قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع
الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه
وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار
فى القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له فى حيوته هذا
الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما
بل انقضى مدتها اى المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ
الثمر ويكون بينهما على السواء لان فى الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر
مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما فى الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه
لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بتعقد المساقاة وقد مر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او سعفه اى
السعف بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل كذا فى الصحاح والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لان الناس لا يبالون بالنزاع المؤدى الى الدعوى فيما يترتب
عليها فى الوجود هى لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها
للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وشرعا مطالبة حق
من حقوق العباد عند من وهو القاضى له الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه
اذا ثبت والمدعى من اذا ترك تركها اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان
هذا متناولا للغالب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين
قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله فى الحق
اى حق العبد والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد
على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ فى حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى
عليه هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان فى معرفته لانه

والعبرة للمعاني دون الصور والمباني فكان الكلام عن توجه حصول التشخص في صورة
الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة
ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا
يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي
الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما
في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى
العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي غير المميز قال الاوشني في احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى
في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى
اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى
عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه
منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير
المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة
هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول
دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا
تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية
ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة
بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار
باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة
الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه
شبهة اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى والحمد لله الهادي الى سواء السبيل
وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان
امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في
المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقول الذي يتعذر

اذا عرفتهما

نقله كالرحى مثلا حضر الحاكم عنده او بعث امينه وذكر قيمته ان تعذر احضاره لانه
يصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت ولا بد ان يكون الدعوى في معلوم
فتعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها تعرف بها قال الفقيه ابو الليث يشترط مع
ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين
غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته يسمع دعواه
ويقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري
كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين
فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان
ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار
الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة عندنا خلافا لزفر وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا
ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع اذ المدعى يختلف به بخلاف تركه كما في الشهادة
اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في
الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره
وكذا في الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عندهما وعنده لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه
لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما
يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل
يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد
احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا
ان العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى
عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل
لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الايمة الحلواني ومن

المنقول لانه لا يمكن احضاره فخير القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من
الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع ... وان شاء لم
يحضر وكان ماذونا بالاستخلاف بعث خليفة الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا
كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج
الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان
المدعى شيا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث
امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان
العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز
القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى
والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر
جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز و
وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك في ذكر ايضا مطالبة به لما مر انه حقه
واذا صحت الدعوى سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم
بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول
فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان
اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان
الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الكل
في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعى بينة لان النبي
عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم
البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه
لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق
عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي
طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه
حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه
باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال وتحصيل
الحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول
في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل

يشترط

يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه على دعواه و
لا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
ترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي
قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان
ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا
يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا
آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما قضى عليه لان اليمين واجبة عليه لقوله عم
واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم
على اليمين تفصيا على عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار
والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فرجح
هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين على الخصم بان
يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة
بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به ويعتبر اي قوله احلف
قبل الحكم وبعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا ترد اليمين
على المدعى وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضي
المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى عليه فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة
بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف
قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه صلعم قضى بشاهد ويمين
عندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على
المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد
منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين
في جانب المدعى اذ اللام للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى
صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو
قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس

ودعى امه رجل حقا تحملها او انكر الى المدة في تعليقه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه
ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وللمدعي ان يعود الى دعواه وان اقام بينة تسمع
وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده
فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر
يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى
ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي
لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه
نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة و
انكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا
ولدا آخر مات او اسقط سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر
اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه
ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه
او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر
وحد سواء كان هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر
بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان
الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فلان
السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة
وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى　　العبد
انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان
تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا
يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري
فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول
والنكول اقرار لان الحالف لما وجب تركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل
باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا وو

والاقرار

والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار يجري فيه شبهة لانه سكوت في
نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يندرئ بالشبهات واللعان حد
الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على
الاقرار يكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا
اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا
يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت
مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل
ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان
الفتوى على قولهما وقيل للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه
ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق
وان نكل ضمن ولم يقطع لان في السرقة دعوى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة
بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت
القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة و
فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب
اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك
مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا
النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل الملتقط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت
امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد
استحلافه فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بملك
بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلف فان حلف برئ وان نكل
قضي بالعتق لا النسب وفي امتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع
فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا

يصح الاقرار به يعني اقرار بعض الخلافه يعني يستحلف في النسب المجرد عنهما الا اذا كان بسبب يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاربع بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح
بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير
فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت
فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف
المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود
يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في
النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عندنا
وعندهما يلزم الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة
تدرأ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا
عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس
كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما
يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا
يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت مع الشبهات
فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا
لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية وكفل
بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة
لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار
معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب
الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا
بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا ويحلف بالله تعالى دون غيره
لقوله صلعم لا تحلفوا باباءكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر

بنزل

لا الطلاق

بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق
والعتاق لغلبة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي ولو قضى
لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا
شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكره
بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع
اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على
المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل في الخطير من المال لا الحقير اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي يغلظ فيهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة
واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن
الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تعالى
عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان
اليمين تشوبه ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب
الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اقرانهم
يقرون بالله ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي
ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع
والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما قائم او
نكاح قائم الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب
عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه
اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته ~~وبينه بقوله ما بعته~~ الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل
لا على السبب عندهما وعند محمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد

والاعذار في ترك الدعوى ثلثة احدها
ان يكون احد الخصمين غائبا والثاني
ان يكون المدعي صغيرا او مجنونا والثالث
ان يكون المدعى عليه امرا جابرا اي خاف
منه من شرح الطحاوي صرة

٣٢٢

حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما تبايعتما لانه قد يتبايع ثم يقال كذا الخ
وعجزه ثم يحلف على الحاصل لا السبب هذا اصل محمد اذا كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه اى في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب اجماعا
كدعوى شفعة بالجوار او نفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشترى ممن
لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو
مستحق للشفعة لصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى وكذا اذا
ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة لصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعى ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا
كعبد مسلم يدعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم
الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يعود الرق بعد العتق على المسلم بخلاف الامة والعبد الكافر
حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق
على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر
على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر
مالا فانكر واراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي
بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا بينة اى ان لم
يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه قال اى المدعى لا بينة
لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعى ليس لي بينة
على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول ليس لي شهادة
لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر
التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة
فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل الا وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا
اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع وفيه روايتان ولا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس
لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع
فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه

اذا عجز

اذا عجز عن اقامة البينة بلا تحليف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه
عليه اليمين يحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي و
اب الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره
الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد
بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل
بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا
نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع
والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما
وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا
او مقرا هذا التحليف مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو
ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف
وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى البايع على البتات
مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت
اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد تحليفه
يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير
وانما يصح لان تسليمه اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه
اى البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى
سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو
شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم
اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول
فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني
فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة
لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما اشاره الى قوله واما لو
ذكر اذ علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعى عليه او برهن الخصم عليه كذا في العمادية
ولو ادعاهما اى الدين والعين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات

لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى
الرجل من رجل عبدا فجاء رجل وادعى ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى
عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى للمدعى
يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل
حلفت اى المراة على البتات اى انها ليست امراته فان نكلت قضى بنكاح المدعى
كذا فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا
حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على
العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف
على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشيا مختلفة يحلف على الكل
مرة فى العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم
يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى
بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى
بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قايمة فى يده يومر باحضارها فيقبل البينة
بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه
ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة
الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فى
اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه عند
ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يومر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار
اليه ذكره فى ح فداء اليمين والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رض انه ادعى عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رض انه افتدى
يمينه بمال ولانه لو حلف وقع فى القيل والقال قال بعض الناس يصدق وبعضهم
يكذب فان افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم

باموالكم

باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته
باخذ البدل منه بخلاف ما لو اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف
لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا فى العناية والله اعلم

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان
ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة
وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشترى
انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى
اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى فى الجانب
الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان
برهنا حكم للمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين
وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع فى الثمن والمشترى فى المبيع
اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر اثباتا وان عجزا
اى ان لم يكن منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع
وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود
قطع المخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ
حتى يسال كلا منهما باختياره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى احلف القاضى
كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس
لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البايع
وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر
موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عندنا والقياس لان
المبيع مسلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى
زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه واما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشترى لانه اقوى
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة
بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين
حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اى بدا القاضى بيمين

[illegible] والسيوة انما يفسخ الحكم [illegible]
بالتحالف بطلب البيع [illegible] فسخ بينهما القاضي البيع
بينهما بطلب احدهما او طلبهما لا بالتحالف وقيل ينفسخ بمجرد التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة
بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل
عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر
او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان
المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او
تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث عيب عنده وصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ح و اس بل القول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي
حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن
الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف بين المولى
والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضة عند جاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز التعجيز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى
والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة
فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالة اي اذا
اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه
لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط
لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع
بحكم تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل

منها

منهما الى [illegible] والبيع الاول [illegible] تحالفا وترادا والتحالف [illegible] الاقالة
في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم [illegible] لا يحتمل الفسخ [illegible]
الفسخ حتى لو قال نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لما مر ان
الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فهي تحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو
قالا نقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك
العين يحتمل العود وان اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور
نور دعواه بها وهي كالشمس بينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر
المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر شهد للزوج و
بينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان
مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل
لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا
لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلم يكن احدهما
اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه
صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه
صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف
البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او
اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل
لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على
مهر المثل ولا الحط عنه بالتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا
بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه
اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا اذا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل
من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه
شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة

فی حق ما ورد العقد علیها فکانت فی بابه نظیرا و حلف المستاجر او لا لو اختلف فی الاجرة و حلف الموجر لو اختلف فی المنفعة و ای نکل ثبت قول الآخر و ای برهن قبل و ان برهنا فحجة الموجر اولی لو اختلف فی الاجرة و حجة المستاجر اولی لو اختلف فی المنفعة نظرا الی زیادة اثبات و حجة کل فی زاید بینته اولی لو اختلف فیهما ای الاجرة و المنفعة بان ادعی الموجر شهرا بعشرة و المستاجر شهرین بخمسة فیقضی بشهرین بعشرة و لا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة و القول للمستاجر مع یمینه لان جریان التحالف لاجل الفسخ و المنافع المستوفاة لا یمکن فسخ العقد فیها و بعد قبض بعضها ای المنفعة تحالف و فسخت ای الاجارة فیما بقی و القول للمستاجر فیما مضی لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة علی حسب حدوث المنفعة فیصیر کل جزء من المنفعة کالمعقود علیه ابتداء فصار ما بقی من المدة کالمنفرد بالعقد فیتحالفان فیه بخلاف ما اذا هلک بعض المبیع لان کل جزء منه لیس بمعقود علیه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فی بعضه بالهلاک تعذر فی کله ضرورة اختلف الزوجان فی متاع البیت سواء قام النکاح بینهما او لا وادعی کل منهما ان المتاع کله له ولا بینة لهما فالقول لکل منهما فیما یصلح له یعنی ان القول فیما یصلح للرجال کالعمامة و القباء و القلنسوة و الطیلسان و السلاح و المنطقة و الکتب و الدرع و الفرس و النشاب و نحوها قول الزوج مع یمینه بشهادة الظاهر له و فیما یصلح للنساء کالدرع و الخمار و ثیاب النساء و حلیهن و نحوها قول المراة مع یمینها لان الظاهر شاهد لها الا اذا کان کل منهما یفعل و یبیع ما یصلح للآخر الا ان یکون الرجل صایغا وله اساور و خواتیم النساء و الحلی و الخلخال و نحوها فلا یکون لها و کذا اذا کانت المراة دلالة تبیع ثیاب الرجال او تاجرة تتجر فی ثیاب الرجال و النساء او ثیاب الرجال وحدها کذا فی شروح الهدایة و القول له ای للرجال فیما یصلح لهما کالفرش و الامتعة و الاوانی و الرقیق و المنزل و العقار و المواشی و النقود لان المراة و ما فی یدها فی ید الزوج و اذا تنازع اثنان فی شیء و هو فی ید احدهما کان القول له کذا هنا بخلاف ما یختص بها لان لها ظاهرا اخر اظهر من الید و هو ید الاستعمال فجعل القول لها کرجلین اختلفا فی ثوب احدهما لابسه و الاخر متعلق بکمه فاللابس اولی و هذا اذا کانا حیین فان مات احدهما فالمشکل للحی بیمینه حرا کان او رقیقا اذ لا ید للمیت فبقیت ید الحی بلا معارض هکذا ذکر فی الهدایة و الجامع الصغیر للصدر الشهید و صدر الاسلام و شمس الائمة الحلوانی و قاضیخان و قال شمس الائمة

الرخسی

السرخسی فی الجامع الصغیر فی بعض النسخ منهما و هو مشهود فی الروایة عن محمد و زفر و الزعفرانی البحر منهما بالاجزاء فلو کان احدهما مملوکا فالمشکل للحر فی حیاته لان ید الحر اقوی و للحی فی الموت اذ لا ید للمیت فخلت ید الحی عن المعارض و هذا عند الامام و قالا العبد الماذون و المکاتب کالحر لان ایدیهما معتبرة فی الخصومات حتی لو اختصم الحر و المکاتب فی شیء هو فی ایدیهما یقضی بینهما لاستوائهما فی الید بخلاف ما لو کان محجورا حیث یقضی به للحر

فصل فیمن یکون خصما و من لا یکون قال المدعی علیه هذا الشیء اودعنیه زید او اجرنیه او رهنیه او اعارنیه او غصبته منه و برهن علیه دفعت خصومة المدعی یعنی ادعی رجل عبدا فی ید رجل انه له فقال ذو الید هو لفلان الغایب اودعنیه الی اخر ما ذکر فاقام علی ذلک بینة او اقام بینة ان المدعی اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعی لانه یثبت ببینة انه وصل الیه من جهة فلان و ان یده لیست یده خصومة و قال ابن شبرمة لا یخرج من الخصومة باقامة البینة لانه خصم بیده فصار مناقضا فی دفع الخصومة عن نفسه و قال ابن لیلی یخرج بمجرد قوله بغیر بینة اذ لا تهمة فیما یقر به علی نفسه و قال ابو یوسف ان کان ذو الید رجلا صالحا یندفع عنه الخصومة اذا اقام البینة و ان کان معروفا بالحیل لا تندفع رجع الیه حین ابتلی بالقضاء و عرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد یاخذ مال انسان غصبا ثم یدفعه سرا الی مرید سفر و یودعه بشهادة الشهود حتی اذا جاء المالک و اراد ان یثبت ملکه فیه اقام ذو الید بینة علی ان فلانا اودعه فیبطل حقه و قال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه و نسبه و قال ابو یوسف تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه و نسبه او بوجهه لان ذا الید یحتاج الی دفع الخصومة عن نفسه و انما تندفع اذا اثبت ان یده لیست ید ملک و خصومة و قد حصل ذلک لانه اثبت ببینة انه لیس بخصم لهذا المدعی فانا نعلم ان مودعه لیس هذا المدعی اذ الشهود یعرفون المودع بوجهه و ان قالوا اودعه من لا نعرفه لا ای لا یکون دفعا لاحتمال ان یکون المودع هذا المنازع کما لو قال ای ذو الید شریته من الغایب حیث لا یندفع الخصومة لانه زعم ان یده ید ملک صار معترفا بکونه خصما او قال المدعی غصبته او سرقته او سرق منی حیث لا یندفع به الخصومة و ان و صلیه برهن ذو الید علی ایداع زید ایاه لا اولا فلان المدعی انما صار خصما بدعوی الفعل علیه لا بیده فلا یندفع دعواه باحالة الملک الی غیره لانه لم یدع الملک علیه بل ادعی الفعل علیه و هو الغصب او السرقة

او وديعة له

وأما أبو يوسف فقيل خلاف محمد حيث قال يندفع لأنه لم يدع الفعل عليه بل ادعى
الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما أن هذا كغيبتين
ذي اليد لشرّ فهو لو صحته لم يندفع كذا ها هنا لأن ذلك الفعل يجب مدعى فاعلا والظاهر أنه
الذي في يده وإنما أبهمه درءًا للحد فينزل ذلك منزلة الغيبة بخلاف غصب مني على البناء
للمفعول حيث يندفع به الخصومة إذ لا حد فيه ولا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر
الغائب فأقام البينة على الملك تقبل لأنه لم يصر مقضيا عليه وإنما قضي على ذي اليد
فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو أي زيد أودعنيه دفعت الخصومة
بلا حجة لتصادقهما على أن أصل الملك فيه لزيد فالظاهر أن وصوله إلى يد ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى إنما تصح على من يكون له يد ملك إلا إذا
برهن المدعي أن زيدا وكّله بقبضه فتصح دعواه لأنه ثبت بحجة أنه أحق بإمساكه
فإن طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الإيداع حلف على البتات أقول هكذا وقعت
العبارة في الكافي والظاهر أن يقع التوكيل مع الإيداع ويكون المعنى فإن طلب
مدعي الإيداع يمين مدعي التوكيل بناءً على ما ادعى من الإيداع وعجز عن إقامة
البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله إياه لا على عدم علمه بتوكيله
إياه فتدبر ولو قال ذو اليد أودعنيه وكيله لم يصدق إلا ببينة لأن الوكالة
لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق
أولى من حجة ذي اليد لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه
خلاف الشافعي فإذا نكل المدعى عليه قضي بالمال للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا
عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما
قابض وبما إذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فإن في هذه الصورة
تقبل بينة ذي اليد بالإجماع كما سيأتي إلا إذا أرّخا وذو اليد أسبق لأن التاريخ عبرة
عند أبي ح في دعوى مطلق الملك إذا كان من الطرفين وهو قول أبي س آخرا وقول مح
أولا وهو قول أبي ح لو وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى
للخارج ادعى أن هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى
للمدعي ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه لأن ما ذكره المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده
لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلق خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند أبي ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق

الملك

الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا أي الخارجان على ملك في يد آخر يعني
ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم أنه له وأقاما البينة قضي به لهما بطريق
الاشتراك بينهما لما روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله عليه السلام في ناقة وأقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه أي من آخر فلكل
نصفه بنصف بدله وتركه يعني إذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما أنه اشتراه منه
وأقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي
شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه إن كان دفعه لاستوائهما في الدعوى
والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق وأقاما البينة وإن شاء ترك لأن شرط
العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في ملك الكل فلم
يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وإن ترك أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني إذا قضى
القاضي بينهما بنصفين فقال أحدهما بعد القضاء لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه
لأنه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده أنه لا خيار وهو الظاهر
كذا في العناية وهو أي ما ادعاه شخصان للسابق إن أرّخا أي إن ذكر كل منهما
تاريخا فهو للأول منهما لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر
به ولذي وقت إن وقت أحدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت ولذي يد إن
لم يؤرخا أي إن لم يذكرا تاريخا لكنه في يد أحدهما فهو أولى لأن تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين أحدهما أن الحادث يضاف إلى
أقرب الأوقات والثانية أنه مع البعد بعدية زمانية فهو بعد إذا تقرر فقبض
القابض وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الأوقات فيحكم بثبوتهما في حال
وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك
أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم
أن التاريخ المقدم أولى أو أرّخ أحدهما يعني أن المدعي لذي يد إن أرّخ أحدهما لأن التاريخ
حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت
إن وقت أحدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله
أو بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بأن كان المبيع في يد ثالث يعني إذا ذكر بينة
الخارج وقتا فذو اليد أولى إذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لأن تمكنه من

فيقضى به له على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد
اذ يستفيد بها اليد لان الترجيح بفوق الدلالة و على نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر
يعني ان برهن كل من خارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم
يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن
صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار
قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون
هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا
الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الترجيح بفوق الدلالة في الحاصل
انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو
اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها
او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان
صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت
غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر
قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا
اثبت سبقه فان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى لحجة
الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراءه من
شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما
كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى
اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك و
هما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما
وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه
فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان
شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون
المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه

من التصادق

لداو

له او تصدق به عليه وقبض وادعت امرأة انه تزوجها عليه فذلك العبد
[illegible] المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة [illegible] يثبت الملك بنفسه
ورهن مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس ان تكون الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا عما اذا ادعيا
ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا
فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين ولا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا
على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في هاتين
الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق
ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على
الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه و
برهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت
اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى
الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب
للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق
وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل عليهم قضي به
للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى
الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام
البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه
فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج

مطلقا بيع او كل من الرهن

يرجع الى اهل الخبرة لانهم اوقف به فان اشكل

[illegible] الخارج [illegible] قال في [illegible] والذخيرة [illegible] ذي اليد
[illegible] على الخارج [illegible] النتاج او [illegible] ملك [illegible] ذو اليد
النتاج [illegible] الخارج ملكا مطلقا [illegible] يترجح الخارج على ذي اليد فصلا [illegible] الغصب او
الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك
فبينة الخارج اولى وقال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال
دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابة آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها
اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي
ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد
وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق
والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت
للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه
بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون
للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان
القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان
في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا جاءت على
اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبت
قبضا فبعضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد لان
تكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج
فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر
ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر
اربعة مثلا او احدهما عدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل
حتى يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار
والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر

والآخر اعدليين

نصفها

نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي للثاني وهو ثلاثة ارباع للثاني عنده [illegible]
صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصاحب [illegible] في النصف الآخر
فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فهما [illegible] بطريق [illegible] ومدعي النصف [illegible]
سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني
وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد فبينة الخارج اولى فيقضى له به ترك والنصف لا
على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى [illegible]
ترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت
عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان
المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان
اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضى لهما بها لان احدهما
ليس باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في
يد ثالث او في ايديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضى بها لذي اليد
لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف
اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت
في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها لذي
اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في [illegible]
اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه حكم اليد
اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها
احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم ره وهو قول بعض المشايخ وليس
بشيء فلهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي
يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر ايداعه تنصف
اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى
بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في
موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك

بينهما ان كانا خارجين او كانت في يديهما
وان كانت في يد احدهما يقضى له ح م

قال او [illegible] غصب [illegible] زيد [illegible]
او ودعى زيد [illegible]

في الحال لقاضي لو ما ثبت في زمان يحكم فيه لا لما لم يوجد المزيل كذا في العناية فقيل عن
المحيط الراكب والآخر متعلق ولي من آخذ اللجام والكم اي لو تنازعا في دابة احدهما
راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان
الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك
فكان صاحب يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى
لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على
تقدم يده بخلاف اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر يمسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في
دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط
بين جالسيه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط ومن معه اي
في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان
كان يد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي
لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب
لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار
تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على
الملك والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما
اتصال ملازقة وهو ان لا يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو
ان يكون لبن الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه
وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى
وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه
اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشب لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا
فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع
مستعمل له او وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبر وكذا البواري لانه لم يكن

استعمالا

مستعملا وضعها او الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري
بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس
للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي
بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار في يد وبيوت كثيرة في يد زيد والبيوت
الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها
وهو للمرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق
بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان
الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي جاء رجلان
على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي وان برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود
واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر
فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند
انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا
اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان
قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت
بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش
في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وتقدس

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في
ملك المدعى عليه والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار
دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من
ستة اشهر منذ بيعت فادعاه يثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت
لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على
الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه
بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منه

مطلب دعوى الحرية

ولو ادعى النسب على دعوته [illegible] ان العلوق [illegible]
[illegible] دعوة [illegible]
فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع [illegible] بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن
مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان
له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اى نسبه منه
ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى البايع او بعده
لا اى لا يثبت نسب المشتري لان دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى كما
مر كذا اى يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت
للاقل وياخذه ويرد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها
تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع
بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت
نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع
النسب فلو ثبت لكان استيلادا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم
باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان
اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اى اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو
اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه
ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول
فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها
تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه
ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق
المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل
الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا
حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما
زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل

الموت

العبد فيه اخذ [illegible] فيسترد حصته ايضا كذا في الكافي ولو لم يثبت لاكثر من سنتين
من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة [illegible] اى صدق المشتري البايع ثبت النسب [illegible] بثبوته رجاء
حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا
يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام
ولده نكاحا اى امة ولدت من زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين
الاقل والاكثر وصدقه اى المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامية ولدها
ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما ثبت بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد
ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت
نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من
حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب
الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوامين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة
اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك
فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب
احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى
البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فقضى
كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء
واحد وكان نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم
قال ليس مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني
لا يمكنه ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس
مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم لما صدقه يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيه
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابني يقبل

بینة والاقرار بانه ابنی مقبول لانه اقرار علی نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا یقبل لانه اقرار علی الغیر کذا فی العنایة قال الاب لصبی هو ابن زید ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه
وان وصلیة جحد زید بنوته وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا اذا جحد زید بنوته فهو ابن للمقر و
اذا صدقه زید او لم یدر تصدیقه ولا تکذیبه لم یصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زید فصار کان لم یکن والاقرار بالنسب یرتد بالرد وان لم یحتمل النقض
وله ان النسب لا یحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا یرتد بالرد اذ تعلق به حق
حق المقر له حتی لو صدقه بعد التکذیب یثبت النسب منه وایضا تعلق به حق الولد فلا
یرتد برد المقر له قال ای لصبی کان فی ید مسلم وکافر مسلم هو عبدی وکافر هو ابنی
کان ابنا حرا ان ادعیا معا لانه یکون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحید لکل
عاقل وفی العکس یثبت الاسلام تبعا ولا یحصل له الحریة مع عجزه عن تحصیلها وان
سبق دعوی المسلم کان عبدا له کذا فی النهایة وان ادعیا البنوة کان ابنا للمسلم لانهما استویا
فی دعوة البنوة ویرجح المسلم بالاسلام وهو اولی للصبی لحصول الاسلام له حالا تبعا لابیه
قال زوج وزوجة امراة لصبی معهما هو ابنی من غیرها وقالت ابنی من غیره فهو ابنهما
لو کان غیر معبر واما ای وان کان معبرا فهو لمن صدقه لان کلا منهما اقر للولد بنسب
وادعی ما یبطل حق صاحبه فیصح اقراره ولا یبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا یترجح
احدهما علی الآخر لاستواء ایدیهما فیه وقیام ایدیهما علیه وقیام الفراش بینهما دلیل
ظاهر علی انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبی لم تجز حتی تشهد امراة علی الولادة
لانها تدعی تحمیل النسب علی الغیر فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فیه تحمیل
النسب علی نفسه ثم شهادة القابلة حجة فیها لان الحاجة الی تعیین الولد اذ النسب
یثبت بالقیام وان کانت معتدة لزم حجة تامة عند ابی حنیفة رح وهی رجلان او رجل
وامراتان الا اذا کان هناک حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا یکفی فی الجمیع
شهادة امراة واحدة وقد مر فی الطلاق ولولا النکاح والعدة کان ابنها ای ان
لم تکن ذات زوج ولا معتدة یثبت النسب منها بقولها لان فیه الزاما علی نفسها
کالرجل ولدت امة تزوجها ای رجل علی انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت
یعنی من وطی امراة معتمدا علی ملک یمین او نکاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم
الاب قیمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالی علیهم اجمعین ولان النظر من الجانبین
واجب فیجعل الولد حر الاصل فی حق ابیه ورقیقا فی حق مدعیه نظرا لهما ثم الولد حاصل

فی یده

فی یده بلا تعد منه فلا یضمنه الا بالمنع کالاولاد المغصوبة ثم تعتبر قیمته یوم الخصومة
لانه یوم المنع وهو حر لامه تعلق من کان الخصم ثم یحتمل الولد الا برقبته کما رضی بتسلیم
الامة المنکوحة وان مات الولد لا شیء علی ابیه لانعدام المنع وهو تیرته ای یکون الاوارث
له لانه حر الاصل فی حق ابیه فالترک یکون میراثا لابیه وان قتله ابوه او قتله غیره واخذ
ای ابوه دیته غرم ابوه قیمته فی الصورتین اما فی الاولی فلتحقق المنع من الاب بقتله
واما فی الثانیة فلسلامة الولد له اذ الدیة بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بحصول بدله
فیغرم قیمته للمستحق کما لو کان حیا ورجع ای بقیمته التی ضمنها کثمنها ای کما یرجع بثمن
الجاریة علی بایعه ای بایع الولد یبیع امه لانه جزء المبیع والبایع یضمن للمشتری سلامة
المبیع بجمیع اجزائه لان الغرور یشملها لا بالعقر ای لا یرجع به علیه لانه لزم باستیفاء
منافعها وهی لیست من اجزاء المبیع فلم یکن البایع ضامنا لسلامتها

فصل

الاستشراء والاستیهاب والاستیداع والاستئجار ای طلب شراء شیء من غیره وطلب
هبته منه وطلب ایداعه عنده وطلب اجارته له یمنع دعوی الملک للطالب لان کلا منها
اقرار بان ذلک الشیء ملک لذی الید فیکون الطلب بعده تناقضا والاستنکاح فی الامة
یمنعها ای دعوی الملک وفی الحرة یمنع دعوی النکاح کذا فی مجمع الفتاوی ادعی علی آخر مالا
فقال الخصم المدعی علیه علی وجه الدفع ابرأتنی عن دعواه وبرهن فادعی ثانیا انه ای المدعی
علیه اقر بعد الابراء فلو کان قال ای الخصم ابرأتنی وقبلته لو قال صدقته فی ذلک لم یصح
دفع الدفع یعنی دعوی الاقرار وان لم یکن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم یقل ذلک جاز
ان یکون المال علیه لرده الابراء لانه یرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد
القبول لا یرتد بالرد کذا فی الفتاوی الظهیریة ادعی رجل علی آخر مالا فقال ای الآخر
ما کان لک علی شیء قط معناه نفی الوجوب علیه فی الماضی علی سبیل الاستغراق فبرهن ای
المدعی علی الف وبرهن المنکر علی القضاء او الابراء قبل هذا ای صار برهان المنکر مقبولا
وقال زفر لا یقبل لان القضاء یتلو الوجوب وقد انکر فکان متناقضا فی دعواه ولنا
ان التوفیق ممکن لان غیر الحق قد یقضی ویبرأ منه دفعا للخصومة الا ان یزید ای المدعی
علیه بان یقول ولا اعرفک او ما شابهه کقوله ولا رایتک ولا جری بینی وبینک خلطة
فلا یقبل بینته علی القضاء ولا الابراء لتعذر التوفیق اذ لا یکون بین اثنین اخذ و
اعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقیل یقبل به ایضا نقل
القدوری عن اصحابنا انه ایضا یقبل لان المحتجب او المخدرة قد یؤذی بالشغب علی

[illegible] المدعى [illegible] ثم برهن [illegible] لكون التوفيق [illegible] اذا كان المدعى عليه [illegible] لا يقبل بينته [illegible] في هذا [illegible] باختلاف الروايات [illegible] وقال في العمادية المدعى عليه قال للمدعى لم اعرفك قط فلما [illegible] بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما يثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكا او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية عن دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد هو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه ولو قال لم اي قال ليس هذا لي ونحوه والخارج لا يدعى ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة او وصاية انه لموكله او لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها لم اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انه وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك ثم يقبل ادعى العصوبة وبين النسب العصوبة وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن

عم

عم لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عم لابيه فقط او على اقرار الميت بذلك بانه ابن عم لابيه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مقبول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون جمع بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المولود اذ ثبت نسبه منه او جعل مقرا حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق ولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى آخره الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه ينبغي ان يكون هنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ گواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت الى كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيتها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريق خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظاهر التناقض وايضا او استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي ولو قام

البينة تسمع ولا يكون هذا تناقضا مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب
يستقل بالشراء للصغير ويسمع الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت
المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
هذا تناقضا لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكر
في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي
الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك
فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان
لي على فلان الف وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى
الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين عن شريكين لا بجهة
الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بجهة
اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف رحمه الله
ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ونحن
نأخذ بالاستحسان كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى
كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع
المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية والله اعلم

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم
يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما
كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشرطه
سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من
المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان احد لوله الصدق والكذب
احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام
مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو
ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي
تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي

بعد تصديقه فانه لا يرتد به ولا ثبوت ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي ليس حكمه
ثبوتا حتى يملك المقر له المقر به قولنا فيه ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف
مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ
يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فعلى هذا فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا
ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا
مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو
الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه
يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي
بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا فانك
اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما
عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار
في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى
عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى
عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو
قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى
عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقرار لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب و
في الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل
يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف
على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر له اي في اقراره بالمال لم يحل اي المقر له
اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجة فلان النبي عم رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وقد
عليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار
فلا يفتقر على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه
ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم او مكلف اي عاقل

بمجهول صح اقرار عبد ماذون له بمعلوم ثم منقطع بالخروج لان الاقرار ذكر معين امر والعبد الماذون
له الاول فلا اخر وابا انه في ملا ثم يلحق بالاحرار في صحة الاقرار لان المولى لما اذن
له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلق اي سواء
كان المقر له لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لكما سياتي و
شرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح لان
لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا
في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط
له ذلك فان كل تصرف يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار
مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان او آجر من فلان
شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه
اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل عما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء
او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في
الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر
منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن
عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول
اذا تفحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون
مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح
عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد
وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين
المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المحل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين
اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشار الى عبد
ماذون له في قوله اقر مكلف حرا او عبدا ماذونا له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني
ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجب لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا
يصدق عليه للتهمة وحضور الحجر بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة
المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود

لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى
عليه باطلا والعقود فيه اخذ به ولا يؤخذ الا بعد العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال
نظرا الى اصل الآدمية فيؤخذ به بعد العتق رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم اي
لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة
وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم
في الفضة ولا اقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين من
الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار
صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا
لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي ح لانه اقصى ما
ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي
خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا
كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا
وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل
في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا
للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على
التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعبر والتعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر
ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة
اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا
زيد الف على العدد الذي قبله اي الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره وعلي وقبلي اقرار بالدين
يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام و
قبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن
للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه
الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا
عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في

يرجع جوز ان يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه الفاظ جميع مالي او
جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا
يصح الا بالقبض والقبض يحمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان ادعى جحدت
فلا قال اي قول المدعى الالف مبتدأ او خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف
درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك او ابرأتني منه او تصدقت به علي
او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا
فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او
اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او
اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس
والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن
فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا
قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الربط
لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام
الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين
مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على
نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد
في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم له علي مائة
ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم وفي مائة وثوب ثوب
ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي
لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة
فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم و
واكتفوا بذكره مرة وهذا اخف وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا
في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان
لزم ثوبان ويفسر المائة وفي ثلثة اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه

ذكر عددا مبهما في اصل علي مائة [illegible]
الى حاجة الى التفسير لا يقال [illegible] بالتفسير
كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد و
الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف
الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودوانق فيراد
كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي
التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا
الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان
من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي
الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
ان الظرف ان امكن كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس
هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه
والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد
لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا
الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم
له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم
السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي
علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت
يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
وامكن نقله كتمر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد
عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في
جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء
لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزم عشرة لان اللفظ

بجملة قال المصنف لما دخل في عبارتي قبل صح عبارتي فاذا احتمل الجملة دون مجازا
ونواه صح لما يعني اذا كان فيه تشديد على نفسه كما وقف في موضعه وفي من درهم الى عشرة
او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا لزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما
ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده
بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن
هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول
فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا
الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل له اي حمل جارية او حمل شاة
لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي
فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر لحمل صح ان بين
لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه
او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا هكذا اذا ثبت
باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار ومحتملا
وذلك بان تضع لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات
زوج او لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته
ميتا فللمورث والموصي اي يرد المال الى ورثة المورث والموصي لان هذا الاقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او وقت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسببية
كبيع واقراضه وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم
يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا لغى اما الاول فلانه بين مستحيلا العدم تصورها
من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس
واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو ارادوا صكا على الشهود

فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لما ان
الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وانما لم يقيد بالصك بل اشهد
شاهدين بالف ثم في مجلس آخر شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة
يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما
لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على
كل صك شاهدين وعندهما لزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار
للتأكيد والحج بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج
الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا
ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي فطلقت كتب او لم
يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان
متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة
اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر
بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو
الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه بحصته من الدين وهو
قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين وهذا القول ابعد من الضرورة وذكر شمس الائمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره
بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسألة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان
على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد
اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه
الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية والله اعلم

الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا
باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في
الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له علي تسعة

و يشترط الاتصال عند عامة العلماء كيعني ... نقل ابن عباس جواز التاخير ولو

اي ما استثنى كله فكلم بني الزهير كله لو كان في الاستثناء بعينه لفظ نحو علي الف الا

علي الف لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا و

والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل

الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي الف الا فلان وفلان

وفلان ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد

الثنيا لانه اي صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فالنظر

الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج

بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا

قال علي الف الا الف وكذا فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى ونحوا او

كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا والا قفيز حنطة صح

عندابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح منه

الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام

على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف

الجنس لكنهما تركا لاستحسان بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة

لانها تثبت ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني جميع باعيانها ثمن

باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم

الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد

معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها

اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية

ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما مر

اذا وصل باقراره ان شاء الله صح ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى

ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان

اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة

ايام لزم المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرط لان الاقرار اخبار و

ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يجز وان كان

كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار

في العقود والتخيير مع له الخيار بين فسخه او امضائه او بداره واستثنى بناءها كان قال

هذه الدار لفلان الا بناءها كان الكل الارض والبناء للمقر له ولم يصح الاستثناء

لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما اديم عليه الحايط من

البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء

من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا

لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار

مما لا يخفى على احد ولهذا يصير بالكلام فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة

استثنائه وتحقيق موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام

والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم

بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من

الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي

اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله

لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار ركن زائد بان الركنية

تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول

بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة

وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من

متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا

ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها

لفلان بعينه اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء

تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان

العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض

دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال

له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان

شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا

هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا

لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته

وانما بعتك غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة

الثمن ولم يسلم حين اقر فذا البيع [illegible] والاسباب مطلوبة لا لذاتها لا
لاعيانها فلا يعتبر التفاوت في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول الثمن في عبد لم يقبضه وحكمه انه لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم
له الثمن ولم يسلم له والرابع ان يقول الثمن ثمن ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه انه يتحالفان
لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم ثمن عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على
المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى
عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين العبد وان لم يعينه لزم اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عبدا ح وصل وفصل لانه رجوع عما
اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي
الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزم الالف وصل وفصل لكونه رجوعا بعد الاقرار و
قالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والشرط و في ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او
رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان
علي الف درهم زيوفا من ثمن متاع وقال المقر له جيادا لزمه الجياد عنده ح وصل او فصل
لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا و في من غصب او وديعة عطف
على قوله و في من ثمن ان ادعى متعلق بقوله و في من غصب احد هذه المذكورات
الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف
لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا تغيير الاول
كلامه بل هي بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الآخرين يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت
ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
كانه قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا علم ان الاستثناء يصح متصلا
لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن

اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ [illegible] ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو
[illegible] والآخر ينكره فكان القول [illegible] مع يمينه [illegible]
المال بخلاف قوله اعطيتنيه وديعة [illegible] اي لو قال المقر اعطيتني الف
درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اخذ رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد ثم بالاخذ
منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه
قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فلبسه او ركبه ورده
الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر
البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول قول المقر ايضا قال هذا الالف وديعة
لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا
له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ووجب عليه ضمان
مثله لبكر اقر بالدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم
كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي
يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان
العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي الله اعلم

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا
اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف
كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينته يقدمان على ما اقر به فيه اي في
مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان
المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر والثاني لا
يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي
علم بمجرد الاقرار فيه مقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء

ديتهم ولا اقراره لوارثه سواء اقر بعين او دين لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذى حق حقه
الا لا وصية لوارث الا ان يصدقه البقية اى بقية الورثة وبقية الورثة لان المانع
من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فلو اصدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى
اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه
تصرف فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث
وقد انتفى ولو وصية كان اقراره بكل ماله لما روى عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر
الرجل فى مرضه لدين رجل غير وارث فانه جايز وان احاط ذلك بماله والقياس ان
لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق
الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ
الا فى الثلث ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر اقر له اى لاجنبى بمال ثم
ببنوة ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل
هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب حادث
بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان
البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر
ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او
اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى
وارثة فلا يصح والهبة فى المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتى بيانه
فى كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اى فى مرض موته فلها
الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار
كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا
تهمة فى الاقل فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابنى جهل نسبه فى مولده
وقد قربانه فايدة بهذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اى الغلام ذلك المقر هو
من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر وشارك اى
الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله
لئلا يكون مكذبا بالظاهر وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال و
هو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح

صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين والمولى لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجة والمولى لانه يوجب اقرارا بشئ بينهما بتصادقهما بلا اقرار
باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهولاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط
تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد
المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط
تصديق الزوج فى دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها بتعيين ولد
هولاء فى اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها اى فى اقرار امراة
غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان
فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج
بعد موتها مقرة يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم
النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند
ابى ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا
يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب
من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اى النسب ولا يبطل اقراره فى حقه لان فيه تحميل
النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة تعتبر فى حقها ويرث الا مع وارث
وان بعد يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له
حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم
الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث بلا نسب لان مقتضى
اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة فى الارث وله فيه ولاية
فيعتبر الثانى لا الاول اقر احد ابنى ميت له اى لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق
باقرا بنصف لا شئ له والنصف للاخر يعنى اذا مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شئ للمقر
وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين
انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين
نصيبه كما لو نقض جميع الدين لا يكون له من الميراث شئ ولا يرجع المقر على اخيه

بنفقته ما ينقص وان ادخل ولى الحق صرف الكم اى المنقوص فجعلها كانه كولد حاليه
برجع اقصاه على الفرقوم فيرجع الغريم على المقر بحصته ولكن لا انقطاع الا بحصته فى الحكم
وبعامة ولد على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور
حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها فى حقها اى حق زوجها عندنا ح لا
حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او بالبينة وعندها
لا اى لا تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها
واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح فى حقها اى
حق المراة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لاحقا وحق الاولاد فيفرع على قوله
لاحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل
الاقرار وما فى بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد
علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر
عند محمد لانه تزوجها بشرط حريته اولادها منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال
العتق حتى بقى معتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذى اعتقه مجهول النسب يرثه
وارثه ان كان اى ان كان له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرثه
المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر
لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لى عليك الف فقال الحق او
الصدق او اليقين او نكر اى قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق
الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال
البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل فى
التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او
اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا
وباعها فوجد اى المشترى بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد اى
الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى
اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة

لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او
مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العيوب لانه اخبار يوجب تحقيق الوصف ويحكم
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق او ولد لانه متمكن من اثبات هذا
الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا فى الكافى والله اعلم

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان
الحاجة اليها اى الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه فى الاعتبار هى
اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او غيره عن يقين لا عن
حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد
والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة الصبى والمجنون والضبط وهو حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها
الداخل فى حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى لو ترك لم يقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة
لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة
بالطلب اى طلب المدعى فى حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما فى سائر
الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما
يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل
شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره
ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى
تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة
فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضاء به فسق وسترها فى الحدود
افضل لقوله عليه السلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء
بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول فى السرقة اخذ لا سرق
احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى
واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم
يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا

مقدارها يلي من الحاكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية و[illegible]
الولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا
فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق
ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان
عمر رض اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم
في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على
خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر
الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب
الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية
الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة
عندنا وعند الش ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته و
الاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي
وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج للاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة
مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن
الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا فلان
بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه
وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلدة شريك له في تلك
الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا
الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو
ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة

اشيا

اشيا لفظا هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه فيكفي وهو الصحيح انه لا يكفي وفي ما يشير اليه ذكر
المختصر [illegible] كما في الهداية ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم
يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يتفحص [illegible] الا ان
يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر ويزكى في العلانية الا في حد وقود
فانه يسال في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما
فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسال في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان مبنى
القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتوقف على العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر
ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء
فيسال المزكي عن الشهود أهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع
الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود و
المدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي ويكتب
في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن
الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جايز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان
يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد
يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان
المحدود في القذف التايب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جايز الشهادة ليخرج
وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا
من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل
الخصم هكذا قال ابو حنيفة رح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي
وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح
وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم
جواز تعديل الواحد وابو يوسف رح يجوزه كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله انهم عدول
لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول
صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد
عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطا فلا يلزم
من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة

اى الكثير لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية
والاحوط اثنان لان فيه زيادة احتياط هذا كله فى تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ
الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء وللسامع
اى يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشترى
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم
قاض او غصب قبل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر فى قوله للسامع وان لم يشهد
ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة بما عاين وهذا
اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى
لا حقيقى ولا يقول اشهدنى كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من
وراء الحجاب اى لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان
يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون
فى البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك
غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل به العلم لكن ينبغى للقاضى ان لا يقبله اذا فسر
له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى
بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتى او يرى شخص القائلة ويشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من
وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع
اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعنى حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على
اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا كشفت
حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد
ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان كذا فى العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل
بازالة ولاية فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير عليه

فلابد

فلابد من الامانة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذى كتب فيه شهادة
ولم يذكرها اى الشهادة كذا القاضى يعنى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او
شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يذكره وكذا
الراوى يعنى اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهم لا يحل له الا عن علم ولا علم لان
الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى
واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان
عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا
بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان
حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى الى انقضاء القرون والقراض فلو لم تقبل
فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة و
والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له
العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان او رجل وامرأتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى ينبنى عليه الحكم فى المعاملات وقيل يكفى فى الموت باخبار
واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد
او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغى ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان
فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضى انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته
هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل
الوقف يشتهر فاما شرائطه التى شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير
الدين المرغينانى لا بد من بيان جهته بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة
ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل
شهادتهم على شرائط الواقف انهم بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغى لهم
ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك فى شهادتهم لا تقبل
شهادتهم كذا فى الكافى ويشهد راى جالس مجلس القضاء ويترد اليه الخصوم انه قاض
وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راى رجل وامرأة يسكنان بيتا
وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا فى يد غيره على ظاهر الحال
يشهد ايضا اى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض فى يد متعلق

بالمعنى المتقدم بخبر في كالملك اي كما تجوز في الملك اذا لم يعاين المشهود بخبر رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر فللاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك يعرف بالتصرف لا يعرف ليتيقن بل ظاهر فاليد اعظم دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فاما اذا وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهدان للقاضي شهادتهما بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخرى بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك ان فسر وقال سمعت كذا ومن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في العقود كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزوج فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب [illegible] القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلف ملة كاليهودي مع النصراني اي وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا يقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة

الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر له ابو حنيفة وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلي رض والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت على

لا تقبل شهادة الظلمة

مدینه کوسیل کمیده اولوب اشبو وظ الوثیقه دروس اغا ان نام محمیه مجلس شرع
مطهره ده تحریر کلام وسط خم اقرام ادوب اشکوب دفتار في ملحقاتنده اولان کوه شوق
مقطعه سی قرا الوندن اکری درله حصاسینه تابع دینه ده نو قول دیکلع صوفام جوبه الی
سنه دنبرو هالي وحعطل یایلاق وقشلاغی دو معطل قالمغله طرف میریه کسر ونقصان
ترتب ایتمکله قوریه خربورک طرغنیه زراعت ایلدیلکم ارا ضیک اعشار شرعیه سین
ویرمک اوزره ویایلاق وقشلاغیچون بهرسنه ایکیا اوقیه قطوع الکیس
غوش ویرمک شرطیله مقاطعه مزبوره اهمنی الحاج مصطفی اغا ومحرر اوزره
قریه او دیورک تارلا ویایلاق وقشلاغنی بیکیوز فروح ایکي سنه سی تاریخیله موزح
هوح تصرفنه مبنا تفویض وخط احتیمه مشتمل بدیه [redacted] طابونامه
ویرمشدر نظر اولنان موجبنجه قبل شرعدن استحکام الحور تحت شرعیه اعلام اولنمه
مطلوبدر دیدکده آبراز ایلدیکی طابونامه سنه نظر اولنقده الحقیقه تقریرینه
موافق وتحقیقنه مطابق بولنمغین موجبنجه قبل شرعدن دفع لاجل الاستحکام
اشبو وثیقه انیفه علی ماهو الحقیقه کتب وترقیم [redacted] ویدینه دفع واعطا
اولندی حرر

انبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لما من كافر على
مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية اذا ادعى حقا من قبل
الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين
على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان نصراني مات وهو وارثه واخو مسلما
للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس
ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون
عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم ولو لم تقبل
شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب
الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فحيث ضرورة كما
قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته
ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا
اي الشهادة في الصغر والرق واديا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة و
السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان
تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في
القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان
اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم
يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد للحد فلما جاز
شهادته على اهل الاسلام جازت على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف
ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها
له فاذا حدث كان له رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني
اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة
لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده
ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا
الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر

لشهادة ظهير لنفسه ولغيره تنقيح نظمه وهذا معنى قوله عليه السلام لا شهادة لمتقانع
اهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا
شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره فيها واشترط فيما لشريك كان فيه شهادة
شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا شركة فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل
الردى لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من
الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال و
المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع
الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن
ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي ومدمن الشرب
اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على
اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك
لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر
ذلك او يخرج سكرانا ويلعب الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة
كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل
بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح
وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه
الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام
للاستيناس ولا يطيرها لا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور
لانه من اللهو او مغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة
ولا يمنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة
الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة
للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة
زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن
التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط

هنده زيد يا مدت رضاعده ارضاع ايله كرهندك مقدم و موخر اولان قزلرى زينبى زيده عقد و تزويجه قادر مى اولماز فيحرم منه ما يحرم من النسب كذا في التنوير والدرر والرضاع
يو كتب معتبراتده مسطوردر

بو صورتده زيد هندك قزى زينبى عقد و تزويج ايلسه ايدرك بكر عمرو ايله ايى خديجه و فاطمه
هنده زيد مدت رضاعده ارضاع ايتديكنه شهادت ايلسه لر مقبول اولورمى اولور
اولورجه كتب معتبرده مسطوردر

ويجوز شهادة الوالدين على الابن والبنت لا لهما كذا في شهادات البزازيه والعقابيه

[illegible]

لانه يكون مبتدعا بقول الربوا اسم فاسق فهو ترك التفقه في الشهود وان يكون الشهود يعملون الربوا الفقه التجار فهم يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقود ولهذا من ربوا
فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او قمار بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فلعل على مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا
لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول
او ياكل على الطريق ويده لهو او يظهر سب السلف وهم الصحابة رضي لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يظهر
شهدا اي ابنا الميت على ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك
الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك
لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت
دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما والموصي اي رجلين اوصى لهما
الميت ووصيين على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس
ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فرد ذلك لان
الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا
نصب من يستوفي حقهما او يبراء بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما
على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان
انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست
كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس
عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم
كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت اي الشهادة
ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما
ندم بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق
الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا وانه استاجرهم ونحو ذلك كما
سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك
لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا

تعلق

تعلق له بالاجرة حتى لو ادعاه المدعي عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم
ذلك من ماله الذي عنده تقبل كما سياتي في مطلب صدر الشريعة اذا قام البينة على الجرح
فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح واعلم قلت اي صورة
المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة
الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب
الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما قرر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل
رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى يجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح معتبرا قبل التعديل ولو من
واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل
بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك ذاهل
عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة
لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المقيدة و
لذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا
شهادة لهم عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة
بعد ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر
اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون
لقذف او انهم زنوا او وصفوا بالزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل
لعدم اثبات الحق لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال
هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه
اي الاجر مما كان له عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور
او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها

على المدعي حق

حق الله تعالى وبعضها حق

حق العبد [illegible]

اى [illegible] لم تقبل شهادتهم فيما يستحق [illegible] الظاهر [illegible]

لا حجة شرعى فلا يجوز مخالفة الثاني [illegible] فيقبل في مثل ان شهدا

بالدابة بلا ذكر انها في يد خصم فشهد به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات

يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا

الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي

اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده

وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وشهد

آخران بالحدود وحيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل

بعينه فشهد آخران انه المسمى به اى بذلك الاسم وسياتى نظايرها شهد عدل فقال

او همت بعض شهادتى لم يجز اى يعنى بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره

تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه

جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي

بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعنى رجل جرح انسانا ومات المجروح

فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات

بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة

مثل الثمن يعنى ان وصيا باع كرم الصبى فادعى (بلغ الصبى ثم) غبنا واقام بينة واقام المشترى بينة

ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا

ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة

كونه مخلوط العقل او مجنونا يعنى ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته

وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع

امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا

او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا

فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعنى لو اثبت

اقرار انسان بشئ طايعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها في ذلك الاقرار

فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا

دعوى [illegible]

[illegible] لا يشترط فيها الدعوى لان [illegible] على كل احد فكل

احد خصم في اثباتها [illegible] الدعوى [illegible] ومنها ان الشهود [illegible] شهدوا باكثر

من المدعى كان المدعى مكذبا لهم فيبطل شهادتهم وان شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه

ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت

السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى و

الشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى

وفي اللفظ ويجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان

يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتى زيادة توضيح له و

بعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى

كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب موافقة الشهادة للدعوى لا لفظا

ومعنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار

بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة

للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى

لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى

واللفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان تطابق لفظهما على افادة المعنى

بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة

درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة

لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الا

فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة

والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة

وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد

احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل

وقبلت على الف في بالف ومائة اى في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة

ان ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة

بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة

هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان

جزين

مطلب الاختلاف في الشهود [illegible] والبينة بالاقرار

لشهادة الشاهدين له وآخران هذا لو طلبت على العبد الواحد الذى المتفق فيه بلا خلاف
كذا فى باب الشهادة فى التهذيب من المحيط فى العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء
كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البائع او المشترى فلو شهد واحد بشرى
عبد او كتابة بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم
يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل فى الثانية والمرأة
فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لما عرفت
وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى
الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف
وكذا الباقيان فكدعوى الدين فى وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه فى الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة
فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين
كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار
المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون
الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او يبرأ عنه احد الشاهدين دون الآخر
فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف الآخر اقول جوابه ان
المشبه لا يجب ان يكون فى حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان
الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عنده ح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى
الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان
كذلك لان المال فى هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له
لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو و
العتق والطلاق والمدعى فى الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى فى الدين ولا
يعتبر العقد وان اعتبر بالتبع للدين كما فى الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد
انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع فى

والراهن فى الثالثة ح

اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر اذ لا حاجة ههنا
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان المدعى هو الزوج او المرأة
والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشىء كما فى البيع
لان المقصود من الجانبين اثبات السبب فى النكاح بالالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله
ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل
الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على
ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب
القضاء باقل المقدارين كما فى المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت
بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك
القرض قبل الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة
فى الاول وقضى القرض فى الثانى لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد
نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بالقبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى فى
ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما
ذكر اولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين
فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة و
واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما
كانت صفراء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت حمراء والآخر كانت صفراء
قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا فى
الذكورة والانوثة واختلفا فى اللون فى الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان
لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب
الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها
والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه وعند القرب
لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع فى النهار غالبا
فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل فى جميع الوان المغصوب فلا يشتغل
بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله نقوله

قامت وحجر به ميراثا له وذا الحكم موضع خيرة عجلهم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل يحتاج الى الجر والنقل وهذا ان يقول الشهود في المتن او في قال شهود ذو محمد عليه لابد
منه خلافا لابي يوسف فان من هو يقول من ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل
لئلا يكون استصحابا لحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت
الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند
الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت
ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من الغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر
من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة
فايدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه
او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها
او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات
وتركها ميراثا له بالاتفاق واما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما
فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير
والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له
واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان ما ثبت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان
هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك
او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقول اي الشاهدان
وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ولو اقر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن يصير اي المدعي عليه به اي بزوال اليد عنه مغصبا عليه
حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العادية وان اقر المدعى
عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان
في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى
المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان

اعلم ان جوازها استحسان والقياس ان لا تجوز لانها عبادة بدنية لم تجب
على الفرع لا حق للمشهود له فيها لعدم الاجابة والانابة لا تجري في العبادة البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد
يعجز عن ادائها لموته او سفره او نحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق
ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة
البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك فلذا لا تقبل
فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط
تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا
مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام
فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز
بلا شبهة وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت
باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي لا يجوز على
شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ
لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تنفي بذلك
كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من
المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته بذلك الآن
فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان
يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج
الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل
الفرع للاصل لانه ان كان عدلا يصلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو
متهم لان شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا

انا اشهد على شهادته

يشهدون على شهادة الغيبة مع احتمال انه انما يشهد ليعتبر بقبول المعدل [illegible]
يصح التعديل من الشاهدين الاخرين لانهما [illegible] كان عدلا [illegible]
[illegible] تعديل الاصل [illegible] نقلتهما [illegible] شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط
وان لم يعدلوا اى لم يعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل
للتزكية كما اخذوا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا ان انكر الاصل شهادته بطل
شهادة الفروع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا تقبل
الاشهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين
الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفروع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان
التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا
صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها
وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى
على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشاء غلط قولهم لان
التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت
ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من
التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء
المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل اى للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد
من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي
يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا شهدا عندي بكذا على فلانة بنت فلان
الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي
المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك
النسبة ولو قالا اى الشاهدان فيهما اى في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة
التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من
التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى

فيقام

مقام الجد الثاني [illegible] يشهد [illegible] الاصل على شهادته ثم نهاه اى الفرع [illegible]
الشهادة على شهادته لم يصح اى نهيه [illegible] شهادة [illegible] مسائل [illegible]
لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء وكتاب القاضي [illegible] وتقبل شهادة رجل على شهادة [illegible]
وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان
اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال
فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة
اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
لانه روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله
ان شريحا رض كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير
سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رض ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رض
ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اى الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او
شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها
لا يصح اى الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس
الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود
عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهدين لم يقبل البينة
عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يقتضيان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في
غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت
بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر
واما التضمين اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب
الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال
قبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم
الاتلاف ولم ينقض اى القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام

المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء المذكور فقط وقد فرغ من حق الضمان للباقي لا
الراجع هذا اصل الكل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع
ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى
ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض
النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق
وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال
وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى
به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل
وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى بشهادته ثلثة ارباع
الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه
السدس وحده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة اسداس في الاولى والنصف
في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل
واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال
وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة
من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا
وان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة رجعوا اي الكل
لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض
الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في
نكاح بمسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا
كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان
مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا
اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان
الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على

امراة

على امراة نكاحا بمهر [illegible] فشهدا [illegible] ثم رجعا
لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع
عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة
التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر
مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه
وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله
لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه
قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى
المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر البائع
عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول للمشتري منى اشترى
هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين
وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق
قبل الوطء الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف
المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية
عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص
ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف
مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذبت شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم
لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا ينتقض القضاء لان القضاء
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني
ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم
يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على
شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما
قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال
الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند الامام [illegible] لان القضاء

لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع و عند محمد ضمنوا الاصول لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فكانهم حضروا و شهدوا ثم حضروا و رجعوا و لو رجع الكل اى الاصول و الفروع
ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاء
و اذ وجد من الفروع و عند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع و تضمين
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين شهادتهم
و وقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم
و ضمن المزكى بالرجوع يعنى ان المزكى ان رجع عن التزكية ضمن عنده لان الحكم انما
يضاف الى الشهادة و الشهادة انما تصير حجة بالعدالة و هى انما تثبت بالتزكية فصار
فى معنى علة العلة كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء و هو سبب لوصول
الى المرمى اليه و هو سبب الجرح و هو سبب ترادف الالم و هو سبب للموت ثم
اضيف الموت الى الرمى الذى هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
و الدية و الكفارة و عندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على
المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعنى لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اى بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعنى
اذا شهد شاهدان باليمين و قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق و هى غير مدخول بها و شهد آخران بوجود الشرط
اى دخول الدار و رجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط و
هو قيمة العبد و نصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق و التطليق
و هم الذين اثبتوا تلك الكلمة و التعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف
التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده
ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار و لا للمدعى شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار و الشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة و هو خلاف المخاصمة و اصله
من الصلاح بمعنى استقامة الحال و شرعا عقد يرفع النزاع و ركنه الايجاب و القبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا و يقول الآخر
قبلت او رضيت و ما يدل على رضاه و قبوله و شرطه العقل و هو شرط فى جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح مجنون و صبى لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبى المأذون ان نفع
او عرى عن ضرر بين يعنى اذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض

حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ حينئذ يكون الحط انفع له من الخصومة و الحلف و الحال
انه لم يحلف و ان كان له بينة لم يجز لان الحط تبرع و هو لا يملكه و ان اخر الدين جاز سواء كان
له بينة او لا لانه من اعمال التجارة و الصبى المأذون فى التجارات كالبالغ و لا الحرية يعنى
ان حرية المصالح ليست بشرط فصح اى الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة
لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة و يملك التأجيل مطلقا
و حط بعض الثمن للعيب لما ذكر و لو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر فى
الصبى المأذون و من المكاتب فانه نظير العبد المأذون فى جميع ما ذكر لانه عبد ما بقى
عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه و يحط
بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح و شرط ايضا كون
المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها صبيا فى يده انه ابنها منه و جحد
فصالحت عن النسب على شئ بطل لان النسب حق الصبى لا حقها فلا تملك
الاعتياض عن حق غيرها و فرع على قوله ثابتا فى المحل بقوله و لو صالح الكفيل بالنفس
على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق
المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه و ذلك عبارة عن ولاية المطالبة و انها صفة
الوالى فلا يجوز الصلح عنها بخلاف المصالح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا فى حق
الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة
يعنى اذا صالح الشفيع من الشفعة التى وجبت له على شئ على ان يسلم الدار للمشترى
فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع فى المحل سوى حق التملك و هو ليس بامر ثابت فى المحل بل هو
عبارة عن الولاية كما مر و فرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله و لو صالح عن حد بطل يعنى
لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس
بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا و السرقة و شرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من
غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى و لا يجوز
الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف فى حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او
استيفاء بعضه و اسقاط الباقى او بالمعاوضة و كل ذلك لا يجوز فى غير حقه و كذا اذا
صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه و ان كان
للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى و المغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث

اى ان الصلح هو الذى لا يتحقق الا بالاداء او الابراء
و بين ان [illegible] اسقاط [illegible]
و هو عوض عنه [illegible]
التعزير

يصح الصلح عنه لانه حق العبد و[illegible] القصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد
ويشترط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه واشبهها به تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في
معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في
الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى
قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا
في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل
منهما مقدار حقه لان الجهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان
صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار
وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار
من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جايز لقوله تعالى
والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن
مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه في هذا الصلح احكامه اي احكام
البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل
لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي
اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة
الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في
الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر
على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي
وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض
عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة
للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه
ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة والآخران اي الصلح بسكوت
او انكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين
وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر

واما

واما في السكوت فلانه يحتمل الاقرار والانكار [illegible] كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح
عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح
عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا
الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب
اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت
لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما
وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل اي
بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى
الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك
الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهلاك البدل قبل التسليم
الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان
كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح
عن بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء
لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى
اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن
الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي وهذا ما قالوا من الحيلة
في جواز الصلح عن بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا
بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان
الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز
بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
يجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز
فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى

على [illegible] حتى يكتب الكتاب [illegible] وعن دعوى الرق اى اذا ادعى
على مجهول الحال انه عبده فصالح المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اى في حق
المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اى وان
لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في حق حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم
المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح
اذا كان الرجل هو المدعى والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان اخذ المال على ان ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها افتداء
اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المراة بان تدعي
نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل
فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء
النكاح في زعمها فلم يكن ثمه شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه
زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى
حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه
ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم العبد الماذون له وان لم يصح صلحه لكن ليس لولي
القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في
حق المولى بل يؤاخذ بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق
المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح
ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اى الصلح يعني صح صلح المولى عن نفس
عبد له فعل ذلك اى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز له التصرف فيه ودا خلا صوره وصح
صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر خارج عن يد المولى ولهذا ان ادعى رقبته فانه يكون
خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى
تؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن
نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح اى الصلح عن مغصوب تلف باكثر من
قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على
الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد

عليها

عليها ربوا ولو انه حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالقيمة حتى لو اختار ترك التضمين
بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ
الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة ثم صالح على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض
صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من
الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا
فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا
يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها
لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر
اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين الرجلين اعتقه احدهما
وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اى ان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ووكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل
سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه ح
يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم
وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله
بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا
الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اى سلم صح اى الصلح في هذه
الصور وصار اى المصالح متبرعا هنا اى في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى
عليه وان لم ينقد اى لم يسلم الفضولي البدل وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اى وان لم يجزه رد اى الصلح هذه
صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمنه فاما ان يشير الى
نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها
الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يسلم الى المدعى حيث

لم يجز الصلح

للمجلس بجوازه ان يكون موقوفا على [illegible] ولم يسلم المدعى عوضه فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده
بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها
الاجنبي والمدعى عليه سواء او يجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا
سبيل له على المصالح ولكن يرجع دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة
التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما
لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه اذا كان بدل الصلح من جنس
ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا
فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا
للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت
مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى
الاسقاط وعن خمسة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ
يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض للمعاوضة لان معنى الاسقاط
لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير
موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيجعل على
المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا
لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء
ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة
حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح
على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة

فكان

فكان ربوا ولا يمكن [illegible] عليه على [illegible] الصلح على غير جنس حقه لا
يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالحا عن كر حنطة على عشرة دراهم فان
قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف المجلس
في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة
فلا يصح الصلح لانه لا يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة
فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة
عليه على مكيل وموزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي ان لم يدفع
لم يبرأ عند ط و م و عند س يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا
كما لو بدا بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته
وذلك لانه بدا باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى
تجارة اربح فصح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون
بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة
فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة احد ما ذكره على وجوه بقوله ولو قال صالحتك اي والثاني ما ذكره
عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا
فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما
في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا
برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح
شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه
يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت
اي لم يذكر لفظة غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل
حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح
كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي
او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان

ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون لشريك الدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي
الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة
ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط
الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه
فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة
القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق
المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد
قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان
يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا
على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع
على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه
اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب
من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في
الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه ربع الدين لان حقه فيه ولو
لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه احدهما الآخر الربع اي
ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع عن المماكسة فصار
كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على
الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراه عن بعض نصيبه
فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه
وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة
بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه
فصارا قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم يبرأ ونصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى
دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقتضيا

و قبض البعض ... فصارا

بانفع

الثاني والمشاركة انما تجب في الاقتضاء وفي جعلهما قسم الباقي على سهامهما اي لو
ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا
القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او
زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا
على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان
ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان
اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح
احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس
المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال
ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون
بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف
من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر
الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة
الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار
بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن النقدين
بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير
صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين
التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
ذهب وفضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس
ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض
فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من
التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح
عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما اخذ

كتاب الصلح للاقرار على الناس

منهم من العين وتمليك الدين ممن غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا طلب
في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع
عليهم بنصيب المصالح او يصح الصلح لانه تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب
المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من
ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من
الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على
الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل
او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد
الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون و
نصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة
مكيل وموزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم
الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في
يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في
يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا
لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول
لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية
لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم
على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط
اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد
اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول
شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ
وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون العدالة
شرطا لنفاذه وكون الفسق من اعمال العزل شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي
رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية النوادر باعتبار
الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست
من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار والوقف

او نكاح

او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس من القضاء ولا من اعمال
القضاء وقال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان
القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك بولاية القضاء
الا يرى لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في الذخيرة
القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذ ما يستحق العزل لوجود
سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها
وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون
موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة
وهي ما يروى عن النبي عليه السلام والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية
لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بصفات مذكورة ولا يشترط فيه ايضا
الاجتهاد ولا يطلب القضاء ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا
يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء وقال عليه السلام
من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه
لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدرى بعض
القضاة فقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن سوى شعره فجعل الحلاق يحلق
بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز
تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية
بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع
فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي كما
في العادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل و
يصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم

السلطان العادل فان تعلقه طلب ديوان قاضي جعله وهي الخرائط التي فيها نسخ
السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال
يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من
مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد
انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين
لانه ناظر للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا
اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته
تخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف لان كل ذلك حجة لا بقول
المعزول فاقر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي
فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره
وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن
للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده
يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي
رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا معهودا اي جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم تكن
لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم
على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان
الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى
بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما
ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معهما

قال

قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقن حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة
بان يقول له اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق
بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي
القاضي بدفع ما اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره
ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال
اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل
بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب
المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله يحكى عن الصدر الشهيد ويحكى
عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا
الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر هنا كما قال
الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي
لان الحبس للاداء واحوال فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله
فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل و
بدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على الالتزام
باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا
دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار
اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه
فان لم يظهر له مال اطلقه فنظره الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه
لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه
لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على
الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان
الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد
حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان
لم تسقط بان حكم الحاكم او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بدل عن
مال ولا التزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق

لان المفوض [illegible] نقض القراءة
فى غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة فى غيرهما
فكذا قضاؤها فيه ولا تجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اى
لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل
السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف فى
الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مشغول
يستخلف وقد مر تحقيقه فى باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب
القاضى المفوض اليه نائب عن الاصيل لا يعزله القاضى الا اذا فوض اليه بان قيل له
من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اى نائب القاضى بخروجه
اى القاضى عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى
عنده او اجازه اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى فى غيبته واجازه فح قضاؤه لان
المقصود حضور راى الاول وقد وجد يمضى حكم قاض اخر يعنى اذا رفع اليه حكم قاض
اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد
الاجتهادين على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه فلو
قضى قاض بشاهد ويمين المدعى او بثبوت حل الوطى بمجرد النكاح فى مطلقة الثلث
او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة
الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
فهذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما
الثانى فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف
لما اتفقوا عليه فى الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد
فرع على قوله يمضى حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتى نفذ قضاء
من حد فى قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله
قضاء او قضى قاض لامرأته وقاض بشهادة محدود تائب وبشهادة الاعمى
وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد وقود بشهادتها اى شهادة امرأة نفذ
لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول

كالثانى

كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه و
القضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء
عبد وصبى مطلقا اى سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ
ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل
يعنى اذا ادعى رجل ان اباه مات فى يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها
بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح
بعده كذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لى وماتت وتركت ميراثا لى و
قضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التى تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان
الذى تدعى انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة
عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع اثباته
بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور
ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعنى العقود كالبيع والشراء والاجارة و
النكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بالطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابى ح ظاهرا
وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهى التى لم يذكر
فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب
وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء وفى النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفى الهبة والصدقة
روايتان عن ابى ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المرأة نفسها الى الرجل ويقول
سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما
بينهما وبين الله تعالى ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان
القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدى على رض
واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجنى منه
فقال على رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود
زورا بدليل القصة القضاء فى مجتهد فيه الباء فى قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء
المراد بخلاف الرأى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى او نحوه او
بالعكس اما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فـ

عليهما حكما بخلاف رايه لو كان [illegible] ناسيا [illegible] نفذ عند ابي ح رح ولو عامدا ففيه
روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما
هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في
الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه نفذ عند
ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رض
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا
لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي
او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه
اشترى المدعى من فلان الغايب حكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا
في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر
الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا
عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان
ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب
اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق
فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بينتها في
الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق
طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة
تفصيل ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب
متعلق بقوله لا يقضي على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على
الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت
بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية
البيع يقرض اي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك ليذكر الحق لا الاب
والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض
مصلحتهم لبقاء محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي
قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا
في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من يصلح

قاضيا

قاضيا اي لم يتصف بما ينافي [illegible] بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع
النزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير
حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما
يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا
يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه
كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك
بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل
التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح
الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه
لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى
ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه ولو
حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه
الى الرأي والرضاء برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في
البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فايدة في
نقضه ثم في احكامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى
القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه
ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما
فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه

باب القا…

اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل
بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل
لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الايمة وبهذا اوفق بالناس ولو اقر المدعى عليه
ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه
البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي
بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث

الآخر وكذا لو اقيمت البينة على ما يتبايع [illegible] الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف

باب كتاب القاضي

باعادة البينة كذا في الخانية

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة
لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب
او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى
كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف
والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب
بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي
لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك شهدوا على خصم حاضر حكم
القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل
عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر
والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على
بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل
حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم وان شهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك
الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض آخر
لكون الخصم في ولاية ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم
المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك
ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سياتي كالدين فانه يعرف
بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج
فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب
القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والغصب والوديعة
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة
والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سياتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان
ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان
المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد
لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن

محمد انه

محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه [illegible] الاسبيجابي وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة
ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب
بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود
وانسابهم وان كل واحد منهم شهد بحسب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا
يصح الاقتصار على قوله بحسب الدعوى ولا يكفي ان يكتب بمضمونه ذلك ويجب الاستشهاد
حتى اذا شهدوا قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب
الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اي القاضي الكاتب على من اشهد
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأه عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم
اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا
يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه
التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي
بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند محمد اذ عنده
علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب
اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا
القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختاره
المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم
وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم وشرط ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعى على معلوم اي المدعى
عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه
ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه واخبر بان ما في الكتاب لم يعمل به [illegible] لانه صار
واحدا من الرعايا حكما اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه
اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا
يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على
الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي
نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم على الجمعة اي
يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا تجوز كون شهود الطريق كفارا

اذ الثابت

ولو كان المدعى عليه كافرا لانه شهادة تهم بلزمه الحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة
بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيله لتحصيله استحلفه اى المدعي القاضي بالله ما قبضته
كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك القاضي
يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين
على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اى شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا
على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اى الشهادة
على الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اى ما كتب بدلهما الى من انهى
اليه الاصل اى اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر
الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اى من كان الخصم في
ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان
شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا
بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه
للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط و
الخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب
اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اى شاهدا الطريق عند
القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح
انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن
بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزم ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اى كتاب القاضي
ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اى
الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا
لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من

عملهما

عملهما فقال احدهما للآخر قد شهد عندي شهود بكذا فاحكم به لم يعمل لانتفاء الولاية كذا
زوال المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان
كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له و
كم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى قوله الى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع
بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى
المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن اى الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي
كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال
لهذا القاضي اني آتيك بما اجرح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على
ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند
القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي
هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح
الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد
مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان
اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني اذا تمكنت الشبهة بشهادة
الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر
على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات
اى الخصم نفذه اى القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد في بلدته
والآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك
الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غايب
يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك
البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اى القاضي بعلمه
قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من عمرو
يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة

عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وكذا استحسانه للعلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد
واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه
مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ من ذكر السجل وبيان نقل
الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك
والوثيقة والحجة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة
في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
اذ المدعي بدعواه يستحق المدعى على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب
في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا
يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه
يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر
لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون
بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان
يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في
المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه
فيكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب
الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة والله اعلم ورسوله مسايل شتى
جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضا
ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا
ان ينقب كوة بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا
يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا

او يفتح

او يفتح جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير نافذة لا
يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور
في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع دار
لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا احداث يفتح بابا فقد ارادوا ان يتخذ طريقا
في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان
حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان
يفتح بابا في حايط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة
في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة
للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل
بينة فبرهن على الشراء بعد وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل
وقت الهبة فبرهن عليه لا تقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا
يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت
مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها ذكر
الظاهر انه لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما
جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل
به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة
صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والنبهرجة دون الستوقة وانما يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا
الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حق او الثمن او الاستيفاء اما
الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف
التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي
عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لم يصدقه بلا حجة اي لا يكون
على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار

فيملك ابطاله بنفسه فاذا بطل [illegible] ثم اذا ادعى بعده فلا بد من حجة او تصديق
خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه
خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه
كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته
من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر
المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع
انه براء اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب
تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى جزئها وتغيير العقد من وصف الى
وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا
بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب
ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام
بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية
ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله
من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر
للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف
الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى
ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في
الحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريانه
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل الاجل الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم
يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فا
لقول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى
اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات
وله في يد رجل مائة دراهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره
فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار
كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه
الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال

فلا

فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا [illegible] بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا
يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل
الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايبا وغريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط
بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى
وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها
القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده
حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة
لا تنتزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقامه
ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنقض
يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان القضية
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال
كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لان
المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل
المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء
خصومة والقاضي وضع لقطعها لا انشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء
واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول
زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على
نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في
جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا
ملك تصدق بقدره لان حاجته متقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم
وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك

فوت سنة وان كان تاجرا يمسك ... اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا
التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من
التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية
التصرف في ماله لا الاستخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت
له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق
للوكيل ليتصرف فيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر
عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر الينا
بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه
الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد
شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اخذ
فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب
على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا
محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي
للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي
الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى
العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون خلفا
مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشر في حيوته فكذا
ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا
لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت
مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن
لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى
ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك
كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجه ما قرر امرك قاض
عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا تقبل

قوله

قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا
اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على
نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر
الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن
امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان
كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدقا جاهل
عدل سئل فاحسن تفسيره وبان يقول في الزنى اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه
وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز
لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم
يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل وبالخيانة بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة حينئذ فمعزول قال
لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق
وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول
لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت
ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما
فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه
لانه اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان
فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا والله
ورسوله اعلم بحقيقة الحال وحقيقة المقال

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل
التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب

لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة بالافراز مال كل واحد قبل القسمة من
الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر
المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز
هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين
الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من
صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه
فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن
ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه
ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان
المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة
فيها لكنه يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلبه القسمة يسأل القاضي على ان
يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان
الجنسات مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو تراضوا اجاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي
وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على
الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل
بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر
اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر
القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر
وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا امينا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من
جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة
ولا يعين واحدا اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا

لا يقسم الكتب من الورثة ولكن ينتفع به كل
واحد بالمهايات ولو اراد واحد منهم ان يقسم
بالاوراق ليس له ذلك ولا يقسم بوجه من الوجوه
وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يأمر بذلك ولو
كانت كتبا بمجلدات كشرح المبسوط فانه
لا يقسم ايضا ولا سبيل للقسمة في ذلك
وكذا الكل جنس مختلف ولا يأمر الحاكم
بذلك ولو تراضيا ان يقوم الكتب
فيأخذ كل واحد بعضها بالقيمة
بالتراضي يجوز والا فلا
جواهر الفتاوى

على مجالاة الاجر فيؤدون الى الاضرار بالناس ويمكث برضاء الشركاء ولو ابتهم على قسم
واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم
نقليا او غير ارثه وعقارا ادعوا شراه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي
لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف
للامامين لهما انه في يديهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم
فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا تقوم لانها على الحكم
لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر
لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد
لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منها
ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما
يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة و
يجبر بعضهم على احد عيا والبعض حضما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما
حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل
هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما
للحفظ والممتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب
قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب
نظر للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا
بل ولي في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم باقرارهم و
يعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب
او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم
او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شيء منه اي من العقار لا
اي لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم
وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما
فليس احد خصما يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة

اذا اشتروا او غاب احدهم فالقول في حق الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو باع امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين اما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير للحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا كان ينتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة ان بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا جنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عنده فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عنده ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبر [illegible]

لاتحاد

لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ولان التفاوت فاحش في الآدمي لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا تقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم كل منهما وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكن حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة و ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم

من الشركة في القسمة الا برضاهم فلو ورثوا دارا بينهم جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين
فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون
عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في
نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من
حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان وقع مسيل قسم من احد مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات
الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق عنه
اي القسم الاول ان امكن تحصيل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر ط
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن
لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
في القسمة عند ابي ح وابي س وعند محمد والشافعي لا تجوز لانها شهادة على فعل نفسهما
ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد
عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في
يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم ومدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا تقبل
الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه
رجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان
لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاذا تم
لما تأمل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال
اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني
من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل
له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى و
لو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار في البيع فكذا القسمة

لوجود

لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد
بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه
وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة
المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا
تفسخ عند ابي ح اي لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي
يوسف فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ الا اذا قضوه اي الورثة
الدين او ابراء الغرماء ذممهم او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسم التركة بين
الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء
ذممهم فح تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي
منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء
تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي الا تبطل
القسمة فعند قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع
فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له تنتقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من
الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي
لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت
المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ
تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة
واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا
علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك يوما وفي بيت
صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وفي خدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد
ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا
لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك

فى العقد او لا لحدث للتانع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفى المهاياة فى
الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه واما قلنا
ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهاياة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايا فى الزمان
فى عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايى فى المكان والبيت الصغير كالعبد لا فى
غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن
شاة اى لا تجوز المهاياة فى هذه الاشياء اما فى عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان فى الاستيفاء فان الظاهر التغير فى الحيوان فيفوت المبادلة بخلاف المهاياة
فى استغلال دار واحدة حيث يجوز فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار
فافترقا واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع
قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلان الركوب
يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة
او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد فى الاعيان والضرورة
تتحقق فى المنافع لعدم قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان والله اعلم

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب فى آخر الكتاب
ظاهر لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله
زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم
بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شىء من غيره ليفعله فى غيبته حال
حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى
ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له
يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما
بالاستقلال بل ذكروهما فى اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده
لما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او
المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف ومصالح
اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول فى بيان الوصية
بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتى ذكرها قوله اوصى
بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك
فلا يجوز من المملوك والمكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه

مقدم على الوصية كما سيأتى وكون الموصى له حيا وقت موت الموصى فلو كان ميتا بطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به
ملكا جديدا للموصى له لا قائما مقام الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية
الموصى بها جازت بالثلث للاجنبى وان لم يجز الورثة لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت
الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله لانعقاد سبب زوال ملكه وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه
فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه فى حق الورثة لئلا يتأذى
بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان
ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اى من الثلث
عند غنا ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه يتردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة
للقريب والاولى اولى لقوله عليه السلام اذ ينبغى بها رضاء الله تعالى ولولا هما اى لولا
غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على
ذى الرحم الكاشح لتركها مع احدهما اى لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من
التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما
قصر منه فى حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اى الوصية عن
الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئ الغرماء فتصح لزوال
المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق
حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله فى الخلاصة الوصية للعبد بعين
من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان

كان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بلا سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح
انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت
الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل
على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل
استحسانا ولو اوصى لعبده او لامته القنة (العتق) ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند
ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر
التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعندهما يعتق العبد ويصرف (الوصية) اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول وصيت لحمل فلانة
لزيد او بها وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين
تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن
الثانية انما تصح اذا ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان
صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتبين وجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة
الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا
كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس
اما الاول فلقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد
الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في
داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن
بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام
لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله
مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الا ان
متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع

من الجانبين

وهو

وهو ليس من اهله الا في تجهيزه ودفنه [illegible] استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني
اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه
بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا
كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك
وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا
اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما تامة والمانع
حق المولى فيصح اضافتها الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا ان اشارة
الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في
الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كانت
بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت
الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت
كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما
مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث
فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لو لا ثبته عليه الا اذا
مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له
استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل
قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما
لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع
شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي عن
الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه
كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا

ستة اشهر

باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عن
كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار مثل المعنى
اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه
غيره يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي
في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت به
حرام او ربوا فانه ليس برجوع لانها وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يقتضي
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع
لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت
لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل
وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له
او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان
اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه
لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان
فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورة الاثبات
للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو
للورثة لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت
في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت [في حق الاول] بموته قبل موت الموصي فتبطل هبة
المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل
ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا
يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجواز
وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
ح والوصية للورثة باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى
ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت
بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر
ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل

وصية وهبة واقراره لابنه كافرا او عبدا ووهبه كتابيا ان اسلم او عتق بعد ذلك
اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قايم وقت
الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقة بالوصايا المقعد وهو العاجز
عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس
والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي
يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كصحيح والا
فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر
تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا اسلم في الفصول
التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام
المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث
عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان
الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر
من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص لو
نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى
نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي
وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه امر بالحج
بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذها ما امكن
مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن
حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي
اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا
ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحقها لم يصح تنفيذها لغيره وهنا الوصي

بالعتق لعبد يشتري بما سمي فلم يصح التعيد فاتى عبد يشتري بالاقل منه لانه غير الاول فلا
فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل له عبد فيعتق عنه
ولم تجز الورثة بطلت كما مر ان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري بالثلث كذا او اوصى
بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم تجز للتغاير بينهما ايضا والله اعلم

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان
اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم تجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين
لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما
فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم تجيزوا فكذا عند ابي ح لو اي الثلث بينهما نصفين
وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث
لان الزايد على الثلث انما يبطل يعني ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر
في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه
السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولو لم تجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما
على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب
النصف لانه لا حاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم
بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى
له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل مفعول
لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي ح لو سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب
النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل منهما
سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في
ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب
الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث
الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لا
لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما

ولم تجز

ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة
الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجيزوا عتقا
من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي
قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا
او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز
الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه
فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية
في الزايد يكون ذلك لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث
لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق
ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه
بطل لان الوصية لما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل ما
نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال
اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له اي بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ
بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية
ولو اوصى بسدس له ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث
قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له اي للموصى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان
انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان السدس اخبارا و
الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السوال ولم يجب عنه اقول وبالله
التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد

والثلث الذي قيمته الف ويسعى في الباقي

فان السهم

از زيادا في المعدار بل يثبتين الأكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في
تعليله لأن الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم
السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة
الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان ابتداء استيناف لا اجازة و
يقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس
مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس وفي مجلس آخر سدس
مالي كان له سدس واحد لأن المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه
له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو
يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لأن كل واحد
منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة و
يبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن
الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لأن الموصى به حاجته
في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع
وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء
منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو
اولا ثم الى النصاب الذي يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له
اي للموصى له ثلث ما بقي لأن الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين على
الغير من جنس الالف وهو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي
ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد
وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف لأن الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة
لأن العين ارجح من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان كله لزيد مطلقا اي
سواء علم موت بكر او لا لأن الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله الثلث
لأن الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته

لأن

لأن الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كما لو اوصى له اي لزيد
ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لأن المعدوم لا يستحق
مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لأن العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال او له اي ولزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي
او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرط عند موت الموصي فالثلث
كله لزيد في هذه الصور لأن المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين
زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لأن مقتضى هذا اللفظ ان يكون
لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى
له ثلث ماله اي الموصي عند موته لأن الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما
بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان
له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته
بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه فان هذه الوصية تعلقت
بالعين فيبطل لفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان
الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لأنه لما اضافه الى
الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي له قيمتها من ماله لأنه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية
بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين
الباقيان من ثلثه الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة
اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لأن المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله
في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
وتبطل الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة
منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث
اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد ثم قال لبكر
اشركتك معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل
مائة في الاول لأن نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا

و اثنان منها للفقراء و اثنان للمساكين

لكل منهما ثلثه ما لكل منهما وهو [illegible] ما لكل منهما في الثاني لأن تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك
فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الإمكان
ومن له على دين فصدقوه صدق إلى الثلث يعني إذا قال المريض مخاطبا لورثته
لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان إلى الثلث والقياس أن لا يصدق
لأنه أمرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولأن قوله لفلان علي دين
إقرار بالمجهول وهو وإن كان صحيحا لكنه لا يحكم به إلا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
أنه سلط على ماله بما أوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصي له ابتداء
ويصح تسليطه أيضا بالإقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج إلى ذلك بأن يعرف
أصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق
التنفيذ وإن كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها إلى الموصى له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزيادة فإن أوصى بالثلث معه أي مع المقر له الأول بلا رجوع عنه
عزل أي الثلث لهما أي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لأن ميراثهم
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم
فيقال أي بعد ما عزل يقال لكل من أهل الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم و
ما بقي من الثلث فلأصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة
أخرى وهي أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والآخر
ألد وربما يختلفون في الفضل إذا ادعاه الخصم فإذا عزلنا قلنا علمنا أن في
التركة دينا شائعا في كل التركة فأمرنا الوصايا والورثة ببيانه وإذا بينوا شيئا
يؤخذ أصحاب الثلث بثلث ما أقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به
لينفذ إقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل أي كل فريق منهم على العلم في دعوى
الزيادة أي إن ادعى المقر له زيادة على ذلك لأنه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
ومن أوصى بألف لوارث وأجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني إذا أوصى لوارثه وللأجنبي
فللأجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لأنه أوصى بما يملك الإيجاب وبما
لا يملك يصح في الأول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لأن الميت ليس بأهل
الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من أهلها ولهذا يصح بإجازة
الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة أثواب متفاوتة بكل لرجل إن ضاع ثوب ولم يدر

اي وهو

أي هو والورثة تقول لكل [illegible] يعني إذا كان له أثواب جيد ورديء
ووسط فأوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى أيها هو والورثة تقول لكل
واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة
القضاء به وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو أوصى لأحد هذين الرجلين إلا أن
يسلم الورثة الباقيين وإن سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية أخذ
ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء
لأن الثوبين إنما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو أن يأخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وإنما تعين حق صاحب الجيد في الجيد إذ لا حق له في الرديء بيقين
ويحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن يكون هو الجيد الأصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع
بأن يكون هو الأجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى وإنما تعين
حق صاحب الرديء إذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل أن يكون حقه في الرديء بأن يكون هو
الرديء الأصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن يكون الأردأ فكان تنفيذ وصيته
في محل يكون حقه وإنما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لأن صاحب الجيد لما
أخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق إلا ثلث كل واحد منهما فتعين
حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة يقسم فإن أصابه
أي البيت المعين الموصي فهو للموصى له وإلا أي وإن لم يصبه فله قدره يعني
إذا كانت دار بين رجلين فأوصى أحدهما لرجل ببيت منها بعينه فإنها تقسم
فإن وقع البيت في نصيب الموصي كان له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وإن وقع
في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما أصاب الموصي عندهما وعند محمد له
مثل ذرع نصف البيت كما في الإقرار يعني إذا كان مكان الوصية إقرار فالحكم
كذلك قيل بالإجماع وقيل فيه خلاف محمد وبألف معين من مال زيد له الإجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني إذا أوصى من مال رجل لآخر بعينه فأجاز صاحب
المال بعد موت الموصي فإن دفعه إليه جاز وله أن يمنع لأنه تبرع بمال الغير فيتوقف
على إجازته فإذا أجاز كان تبرعا منه أيضا فله أن يمتنع من التسليم لأنه لم يتم بعد
فأشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث وأجازت
الورثة لأن الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة
فإذا أجازوا سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي وأقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية

ابيه ويرفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له
شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصى وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا
اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث
ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبع لاتصاله بالام
فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ
وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى
له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا
ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص
ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد
القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل
القبول ولو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي
ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا
كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق
في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة و
اخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي
فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فاذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل
المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة
فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس
كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه
مطلقا سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات
لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق
بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته

وهبته

وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكنها في المرض فان حابى فاعتق
فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق
وحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم
اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في
كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في
نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى
فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف من الثلث
للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق
يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة
نصف ولهما اي العتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان
جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع
بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي
وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان
ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه
الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا
فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا
يكون وصية فتنفذ وصيته من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون
وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة
بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث
المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد

او لامراته او يبرهن اي زيد على وفيها او اقر الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اثباتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت و
ادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة
الى الغريم وقالا لا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في
كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم
يسع العبد له في شيء وهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل
المال في جميع الاحوال وسوليع صية من المريض والاقرار بالعتق في المرض
بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل
العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر كان الالف
المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء
بهذا اختاره صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى
بهذا اختاره صاحب الكافي والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو
قرابته وذو انسبائه محرماه فصاعدا من ذوي رحم الاقرب فالاقرب يعني اذا
اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رح للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان
عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الولد
والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر
وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث تعتبر في الميراث فكذا فيها وجمع المذكور
في الميراث فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة
القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير
والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب
ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه ما
الاقرب والابعد والجمع والواحد والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام
اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان
الى الموصي به كله يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر

انسابه

فهي

الاقرب

الاقرب فالاقرب كما في الارث ويعتبر فيها التقسيم فيهما اربابا لان اسم القريب ولهم
ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به
للعم ونصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو اثنان
في الوصية كما في الارث فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته
حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب
وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا
لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه
عند ابي حنيفة رح وزفر والقياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه وهو المراد هو الملاصق وفي
الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل
يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لان النبي عم لما تزوج
صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي
صلعم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم منه من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في
عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان
اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال
لاهله اي لامراته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا
للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله واله اهل بيته
لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى
اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام واهل
بيتهما وجنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا
كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكور والاناث لوجود مبدا
الاشتقاق فيهما وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في

الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله‍م يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم
واناثهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم
يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه
الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان
وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ
ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم
وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان
في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل
فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم
رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز
والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا
وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم القول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية
القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في العشيرة اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس
المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم او صى لمواليه من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك
بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر المنعم عليه ولا ينتظمها لفظ واحد في موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام
النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ
اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف
الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم والله ورسوله اعلم واحكم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة

الخدمة

الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد المماة لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه
في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع
الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على
اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة
عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت
الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما
اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له
في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤ العبد اي
يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في
الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء
للحقين ويقسم الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او تهايئا اي اقتسموا الدار مهاياة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم
من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق
المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وبطل
اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية
يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري
بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود الموصى به الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر
العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية
فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك
الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها
مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا
للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له
بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران

و يتفاوتان في حق الورثة فانه لو كان ... يتهم اداوه من الغلة باسترداد ما منه
بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا
ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على
ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان للموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل
العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير
ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده الا اي وان لم يخرج من الثلث
فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده
سنة ولاخر بالخدمة سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة سنة يوما
و خدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضي
تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ اي توفيرا لحقوقهم اوصى
بهذا العبد لفلان و بخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب
لكل منهما شيئا معلوما واوجبه لكل واحد منهما فيكمل الوصية بانفراده فلا يتحقق
بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في
الرقبة لشي لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى
بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت اوصى
لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط
لا ما يحدث بعدها وضم اي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى
ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان اسم الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا
بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود
وما بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل غلة بستانه ومن غلة
ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف
الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل
زايد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها فله ما في وقت موته ضم ابدا ولا يعني
اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما
في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا

او لم

او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم من
الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء
الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق
الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود فيها لانه يجوز
استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا
و لم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم
فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والموصي
واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عنده رح لان وقف
المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشي للمسجد لم يجز الا ان
يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد رح يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عنده رح للجهالة الموصى له وعندهما
لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير
الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القياما مقامه فصل وصايا الذمي على اربعة
اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فلا يصح لو كانت لقوم
معينين من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا
اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية
عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او السراج
في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بما يدينون الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل
ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة
من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح
الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما
يدينون وهي قربة عندهم فيصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعه

فى الصحة يعنى اذا صنعت يهودى بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار فى صحته
ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عندلح والوقف عنده يورث ولا يلزم
ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اى من تبع
هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اى حكم بكفره كطائف منهم يقولون بعتق رضا الاله
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة
الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
وان لم يكفر فكالمسلم فى وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه
لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها
لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة
الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية
او اوصيت هذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل للغنى لانها صدقة وهى على الغنى
حرام وان وصية عممت بان يقول الموصى يأكل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من
الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغنى لا يتعين ولا
يحصى واذا خصت اى الوصية بغنى بان يقول مثلا هذا القدر من مالى اوصيت
لزيد وهو غنى او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال فى
الوقف يعنى ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عمم واذا خص بغنى
او بقوم محصور اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه فى
ملك الواقف او وارثه ثم اذا ماتوا يكون للفقراء والله ورسوله اعلم والحكم بحقيقة الحال

باب الوصى

بمعنى جعل الغير وصيا اوصى لزيد
اى جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه
وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير
اذ يمكنه ان يوصى غيره والا اى ان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته
فلا اى لا يرد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا
رده فى حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اى لم يقبل
ولم يرد فمات الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزم ذلك
بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله
انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى الموصى اليه ان لم يقبل

حتى

حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين لا اقبل
لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب
الدفع فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبله بعده لا
يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اى الايصاء
ببيع شىء من التركة وان جهل اى الوصى به اى بكونه وصيا لوجود دليل القبول
اى التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولاية بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من
متاعه وهو لا يعلم به كالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوت
اوان انقطاع ولاية واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة فاما التوكيل فانه
فانبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته فى حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم
من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة وان اوصى الى عبد لغيره او كافر
او فاسق بدله القاضى بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما
المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد فى الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه سيبطل فى جميع هذه الصور وقيل فى العبد معناه باطل لعدم
ولايته وعدم استبداده وفى غيره معناه سيبطل وقيل فى الكافر باطل ايضا
لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز
شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى
النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة
من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى
لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر فى الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما
وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من
الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير فى استيفاء حقوق الميت و
لتوهم الجناية من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرج القاضى
من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر وان اوصى الى عبده صح لو ورثته
صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لم يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهو خلاف المشروع وكذا انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو
اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس

لا حد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه
صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه
وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحاجة
فامتنع الجواز ولو اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل
النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى
يعرف ذلك بحقيقته لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي
عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين قادر
اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى
انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل
منهما بالانفراد عند الامام ومحمد الا في اشياء ستاتي وقال ابو يوسف ينفرد كل في
الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد
كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا
تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما
رضي برايهما لا براي احدهما لتفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب
ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى
كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه
لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت
ولو فعله عند الحضور جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره
خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة
لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه
الموصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي
وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان

يخلفه

يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله
وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولم ينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في
مجموعاته وينعزل ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير
الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان
كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي كهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى
آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نايبا عن ورثة غيب
مع الموصى له يصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى لزيد ولبكر بمبلغ جاز
لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق
الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد
عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت
ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة
عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في حصته وقسمته اي الوصي عن الموصى
له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من
كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء
الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع
الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن
الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في
الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر
الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فاسهم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من حج عن الموصي حج
بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر
دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا لنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته

فكذا من خاص مقامه وستره ان حق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية
ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصي ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد ان
هلك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ
الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد
فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير
ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب
قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودي
من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة و
يكون المشتري كله للصبي قضاء ويعامله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه و
لو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم
لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملك
بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عندهما
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي
يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض له اي الوصي مال
اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وللاب ان
يقرضه ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لانه نصب
نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لم يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي سواه ولا يليه
وكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملك الاب على الكبير استحسانا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج له الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ
بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن دين وفي الفتاوى الظهيرية عدم جواز
بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه
اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقل عن الظهيرية
او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب نفقة الاب اذا باع العقار

والمنقول

والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه
او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية لفلان يجوز
بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خراجه على غلته او اشرافه اي قرب الخراب
حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على
الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر
وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه
للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او
ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان
فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء وكذا ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن
القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما
للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا
باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا
واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ح
لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال
غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه
فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين
للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل
في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو
استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق
الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث
شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان
الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدا وخبره قوله
الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو
حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف

الكالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون
تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال
كبرهم كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة
ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف
مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار موصيه ووصي الاب
اولى من الجد هكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع
لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي
مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسايل
مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى
بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به قالوا اما اوصى وقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر
في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازها بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم
ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركته والدي عنده من قليل
او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام
البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من
الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه منها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانه كان مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان
كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو
كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى
كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو
قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك فانه لا يكون
متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه
او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك منها وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اجمع اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى
من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي

لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد

فلم يبق له من تركة والده شيء

وكان له الرجوع على مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا صح

لاجل

لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء
يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد وابي يوسف واما على قولهما فبقول الواحد كما في التزكية وعلى هذا
قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر منها وصي باع
تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه
كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت
البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى
فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان
فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما
لو تقايلا حقيقة فاذا
فسخ القاضي لم يكن
اقالة فلا يلزم
الوصي

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث
وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن التصوير وتصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب
المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت جهودي في
التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال ايمة الكرام واستطلاع
آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من
العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات
ليس نفس الانسان عنها عرية فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة
القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده كل غواص تولى فضلا
عن الزجاج ولذا يرى العلماء المتأخرون مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم
فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الفقير الى الله تعالى الغني مع مطارحة معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه و
معارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتقدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء
الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو
بالفوايد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه
وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله تعالى ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات المدح

بل الامتثال بما يعنيهم من قوله سبحانه وتعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع
الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة
وقد كان البداية في يوم السبت الثاني
من ذي القعدة سنة سبع وسبعين
وثمانمائة ٨٧٧

٨٧٧

قد وقع الفراغ من استنساخ هذه النسخة
الشريفة على يد احوج عباد الله الرحيم
الفقير يوسف بن ابراهيم
منفصلا عن قضا
سكدين
حمى الله يوم
الدين
في اوايل ربيع الآخر من شهور سنة اربع
وعشر وتوالى من الهجرة النبوية
عليه افضل التحية
واكمل
الثنية
د

ساق الدهر الى سلك ملك الفقير اليه تعالى
مصطفى بن احمد المشتهر بمولا زاده
الكوستنديلي القاضي بمدينة ...
في سنة ١١٢٥

الالفاظ والعبارات المدخولة التي يجب فيها التأمل في الدرر والغرر في ستة وعشرين
مواضع منها لفظ شعبانا في مسئلة الاغماء في الفصل الذي ذكر في باب موجب
الافساد في كتاب الصوم ومنها لفظ الالتزام في فصل الجزية من كتاب الجهاد
ومنها لفظ الام في مسئلة المحرمات في كتاب النكاح ومنها لفظ القذف قبل مسئلة
لا لعان بقذف الاخرس من اللعان من كتاب الطلاق ومنها عبارة بعد لزوم سبب
ظهور العقد في القسمة عند بيان دعوى الغلط ومنها عبارة اي ادراك في باب الزرع
في المزارعة في تفسيره قوله وفي موت احدهما ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة عجز
المكفر عن الصوم في باب الظهار من الطلاق ومنها لفظ غير في آخر كتاب الوديعة
قوله ولا يتصرف مطلقا فيما يستفاد الصغير في غير ابيه ومنها لفظ فرض في الخلوة
في باب المهر من النكاح ومنها لفظ ديته قبل باب كتابة العبد المشترك من كتاب الكتابة
ومنها لفظ القصاص ولفظ القاضي قبل باب الشهادة في القتل من كتاب الحدود
ومنها لفظ الشراء قبل باب السلم ومنها لفظ العبد في مسائل باب شتى عن البيع
ومنها لفظ المشتري في اوائل كتاب الوكالة عند شرح قوله وللمشتري منع الثمن عن موكل
بايعه ومنها لفظ صاحب في المزارعة عند قوله والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل ومنها لفظ المفصل في فصل الشجاج من الديات ومنها لفظ بكر قبل باب التحالف
عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ المولى في اواخر دعوى النسب في كتاب
الدعوى ومنها بيان قوله لو عكس في فصل الاشتراء من الدعوى ومنها قوله
لمدعي مبتداء وخبره قوله الآتي في اقرار من كتاب الاقرار ومنها لفظ الثمن في
اواخر مسائل شتى من القضاء ومنها لفظ الارث في اوائل الوصايا ومنها لفظ
ليس في البيع الموقوف من باب البيع الفاسد ومنها لفظ المقر في اوائل القضاء عند
شرح قوله واذا ثبت الحق باقراره الى آه ومنها لفظ القدر في مسئلة الحائط المائل في
باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ المملوك المشترك في تفسير قوله وان بيع في باب صدقة
الفطر ومنها عبارة الامر في كتاب العتاق هذا الاحتراز والتحرير للمولى النحرير
العالم المدقق والكامل المحقق الواصل الى رحمة الخالق المرحوم جوي زاده سابقا
جعله الله من الباقين في الخيرات دائما
ويسره في الجنان اعلى الدرجات دائما
م م م

حالا اراضی یه متعلق اولان قانوندر که بیک اوز اون یکرمی ایکی تاریخنده عرض اولنوب فرمان اولنمشدر

متوفانک محلول اولان یری طپوسز آنجق اوغلنه ٭ یوق ایسه طپو ایله قیز قرنداشنه ٭
یوق ایسه لاب ار قرنداشنه ٭ یوق ایسه اول محلده ساکنه قیز قرنداشنه ٭
یوق ایسه باباسنه ٭ یوق ایسه والده سنه ٭ بونلردن غیری اقاربه حق طپو
یوقدر ٭ متوفانک ذمینک یری مسلم اوغلنه انتقال ایتمز ٭ مشترکا یر تصرف
ایدنلردن بری فوت اولدقده یاخود خارجدن برکمسنه یه تفویض ایتدکده
شریکی آخره ویردرمیوب رسم مثلی ایله آلور بش سنه یه دک حق طپو واردر ٭
تعطیل ایله طپویه مستحق اولان یری ینه طپو ایله متصرف سابق آلور ٭ بر تارلایی
متصرف اولان آخر دیاره کیدوب اوچ سنه تعطیل ایتمکله طپویه مستحق اولدقده
صاحب ارض مخیردر استرسه حق طپوسی اولانه ویرر استرسه آخره ویرر
وفاته کوره دکلدر ٭ خدایی نابت اولان اشجاری صاحب ارض طپو ایله ویرمک
مراد ایتدکده مخیردر استرسه قدیمدن متصرف اولانه ویرر استرسه آخره ویرر ٭
صغارک یری معطل قالمغله طپویه مستحق اولماز ٭ صغارک یری آخره ویرلسه
بعد البلوغ اون سنه یه دک آلور ٭ مشترک اوزمان تصرف ایدنلردن بری
بالقسمه سیل آچوب تارلا ایتدکده شریکی اول تارلاده مشترک اولور ٭ اذن صاحب ارض
تارلا تفویضی معتبر اولماز ٭ بر قلیچ سنه عشر ورسمن داخی السه اذن اولماز
صریحا اذن لازمدر ٭ تارلا تفویضنده تیمارده شریک اولانلرک بربرینک

اذنی

اذنی کفایت ایدر ٭ تارلا تصرف ایدنلر زرعلرین قالدردقدن صکره
آخرک قیونلرین رعی ایتدروب بر مقدار آقچه سن آلسه لر صاحب ارض
منع ایدر ٭ بر قریه خلقینک تصرفلرنده اولان
یرلردن بوزوقیر قالوب زراعت اولنمیان یرلرک اوزرنده بعض کمسنه لر
طوارلرین قدیمدن یوریده کلدکلری دیو جبرا یورتمکه قادر دکلدر ٭ صاحب ارض
داخی بر قلیچ آقچه لرین آلوب یورتمکه قادر اولماز ٭ خارجدن کلوب بر قریه ده
ساکن اولانلر اول قریه ده یورودرلرین آلدقلری کمسنه لرک نه مقدار طوارلرین
یوریه کلمش ایسه مرعالرنده اول مقدار طوارلرین یوریدرلر ٭ یایلاق وقشلاقک
داخی احکامی سایر اراضی کبیدر ٭ بر تارلانک متصرفی یبانده ایکن برکمسنه
تارلانک اوزرینه اذن سپاهی ایله بنا احداث ایلسه کلدکده اول بنایی رفع
بر تارلا قربنده دکرمن احداث ایدن صاحب ارض ومتصرف اولانک اذنی اولمدین
اول تارلا اوزرندن خرق حفر ایده مز ٭ اوقاف سلاطیندن
اجارهٔ معجله ومؤجله ایله اراضی ومنازل ودکاکین تصرف ایدنلر بری بربرینه
فراغ ایتدکلرنده یاخود بابالری وآنالری وفات ایتدکده بلا شرط اوچ آی
اهمال ایدوب اذن آلمیایوب وقف دفترینه قید ایتدرمیجک متولی
دیلدوکنه تفویض واجاره ایده دیو بیک اوتوز درت رجبی ایله مورخ
امر عالی وارد اولمشدر اراضی تصرف ایدنلر صاحب ارض اذنسز فارغ

اولدقلرنده صاحب ارض استرسه اذن ویررسه استرسه اکلی متصرفنه
ردّ ایندرر عشر ورسم آلنمغیله
رسم طبو ساقط اولماز

الله اعلم عماکتبه
حرره الحقیر السید ... بو مسئله

هند فوت اولوب تحت تصرفنده اولان تارلا و چایرلرینی
قیزی زینب صاحب ارضدن تفویض ایتمیوب بر سنه
مرور ایتمکله صاحب ارض اول تارلا و چایرلری اجنبیه
طابو ایله ویرمکه قادر اولورمی بو صورتده

الله اعلم

اولور عورت یرلری طابوسز
اوغلنه ویرلیور

کتبه الفقیر السید مصطفی
الحقیر عفی عنه

زید فوت اولوب ظاهرده وارث معروفی اولمامغله بیت المال
امینی ترکه سنی ضبطه قادر اولورمی بیان بیوریله

الله اعلم

حاکم ید عدله وضع ایدوب بر سنه تأجیل ایدر

کتبه الفقیر السید مصطفی
المفتی ... عفی عنه

وارث معروفی اولمامغله مخلفاتی بیت الماله عاید اولان زید
متوفانک بر باغچه سنی بیت المالجی طرفندن سوق سلطانیده کرارًا
بیعیله من یزید اولنوب رغبت ناس منقطعه اولدقدن صکره عمرو اشترا
ایدوب اقچه سی داخل خزینه اولوب اوچ ییل مرورندن صکره زیدک
ورثه سی ظهور ایدوب ذکر اولنان باغچه یی غبن فاحش ایله بیع اولنمشدر
دیو طلب ایدوب عمرودن الماغه قادر اولورلرمی بیان بیوریله الله اعلم

غبن فاحش مقرر ایسه اولور

صورت مزبوره ده بیت المال طرفندن بیعیله من یزید اولنوب رغبت ناس منقطعه
اولدقدن صکره بیع اولنان مخلفات مشتری یدنده ابقا اولنوب ورثه
ثمننی بیت المالدن طلب ایلیه دیو امر شریف وارد اولمش الملزوجه
مشروح اوزره غبن ایله بیع اولنمشدر دیو ورثه الماغه قادر
اولورلرمی بیان بیوریله الله اعلم

الّا اثبات غبن ایدرسه اولور

[illegible]

[illegible]

برقریه طپراغنده قوانلری اولان زید بوزدیغی قوانلرک باللبك عشرینی صاحب ارضه ویرمکن صاحب ارض راضی اولمیوب اوج قوانده برقوانی المغه قادر اولورمی

الجواب اولماز

کتبه الفقیر سید محمد المعروف بعلوی زاده

زید طپراغنده الیقودیغی قوانلرک اریلرینه کفایت مقداری نفقه الیقودیغی بالدن صاحب ارض عشر المغه قادر اولورمی الجواب

اولماز

کتبه ابو ... یور

زیدک ارض عشریه ده قوانلری انوار ارضدن وازهار اشجاردن حاصل ایلدیکلری عسللرینک سیاحی عشر المق مراد ایلدکده زید فرو عشدن عشر ویروب اصوللرندن عشر ویرمکه مامور اولورمی الجواب اولماز

کتبه الفقیر السید علی المعروف بکشرقه ... عفی عنه

لقوله عم في العسل العشر ولان النحل يتناول من انوار الارض واثمار الشجر وفيهما العشر فكذا ما يتولد منهما تويتق

وارث معروفی اولمامغله بیت المال طرفندن قبض اولنان زیدک بر قطعه باغچه معرفت قاضی ایله امانی بیت المال سوق سلطانیده کرارا بیع ...

ایدوب رغبت ناس منقطع اولدقدن صکره عمرو اشترا ایدوب اوچ ییل تصرفندن صکره زیدک ورثه سی ظهور ایدوب وجوه و ... زیده

اثبات وراثت ایدوب ذکر اولنان باغچه ثمن ایله بیع اولنمدر دیو طلب ایدوب المغه قادر اولورمی

الجواب

وراثتی وجه شرعی اوزره ثابت اولوب فاحش غبن ایله بیع اولنمامش ایسه اولور

زید متوفانک وارثی موجود اولمامغله مخلفاتنی امین بیت المال ... طرفندن قبض ایتدکده مخلفاتندن بر چفتلکی ذکر بها سیله عمروه بیع ایدوب ثمننی میریه صرف ایتدکدن صکره زیدک ورثه سی ظهور ایتسه بو مقوله لرده ورثه میریدن اقچه طلب ایتمک مراد اولنمش ایکن ورثه راضی اولمیوب عمرودن چفتلکی المغه قادر اولورلرمی بو صورتده

الجواب اولمازلر

محمد بن سعد الله

صورت مزبوره ده ذکر اولنان چفتلکی عمرو امین بیت المالدن الدقدن صکره بکر ورثه دن الدم دیو عمرودن المغه قادر اولورمی بو صورتده

الجواب اولماز

زید متوفانک ظاهرده وارث معروفی اولمامغله ترکه سنی امین بیت المال اولان عمرو قبض ایتدکده صکره عمرو ترکه دن بر باغ زراعتی حاکم ثمن مثلی ایله باره بیع وتسلیم وقبض ثمن ایدوب بعده زیدک وارث معروفی بشر ظهور ایتدکده بشر ثمن مزبوری عمرودن المیوب اول باغی بکردن المغه قادر اولورمی بو صورتده

الجواب اولماز

کتبه الفقیر السید ... عفی عنه

وليس بهم عيب سوى ان ضيفهم
يعاب بنسيان الاحبة والوطن

بو بيت رغبتي ضيفلر
معيد احمد افندي [illegible]
كلدكلري زمانده [illegible]
ديمشلردر